

الملكية والحقوق العينية

تأليف

محمد كمال مرسى بك

دكتور في العلوم القانونية

مدير مدرسة الحقوق الملكية

١٣٤٢ هـ - ١٩٢٣ م

الطبعة الخامسة
لصاحبها محمد كمال مرسى بك

اهم المراجع

- القانون المدني الاهلى — مواد ١ — ٨٩
القانون المدني المختلط — مواد ١٥ — ١٢١
القانون المدني الفرنسى — مواد ٥١٦ وما بعدها
مرشد الخيران الى معرفة أحوال الانسان المرحوم محمد قديرى باشا ، مواد ١ — ١٦٧
المجلة (مجلة الاحكام العدلية)
محمد زيد بك ومحمد سلامة السنجلنى بك — شرح مرشد الخيران ، الجزء
الاول ١٩٠٨
احمد أبو الفتح بك — كتاب للمعاملات فى الشريعة الاسلامية والقوانين
المصرية ، ص ١٦ وما بعدها
احمد فتحي زغلول باشا — شرح القانون المدني ، ص ٤٤ وما بعدها
محمد كامل مرسى بك — نطاق حق الملكية (*De l'étendue du droit de propriété*)
بحث تاريخى قانونى مقارن ، بالفرنسية
دى هلتس (*De Hults*) — شرح القانون المدني المصرى ، ٤ أجزاء ،
١٩٠٨ — ١٩١٢
هالتون (*Halton*) — شرح القانون المدني للمصرى ، الجزء الاول من
١ وما بعدها
بلايول (*Planiol*) — شرح القانون المدني الفرنسى ، الجزء الاول بينة
٢٤١٧ وما بعدها
كولان وكايتان (*Colin & Capitant*) — شرح القانون المدني الفرنسى
الجزء الاول ، الطبعة الثالثة من ٦٧٣ وما بعدها
بودرى لا كنتيرى (*Baudry-Lacantinerie*) — مختصر شرح

القانون المدني ، الجزء الاول نبتة ١٢٢٦ وما بعدها

بودري لاكتنري وشوفو (*Bandry Lacantinerie & Chauveau*)
— كتاب الاموال (*Des biens*)

بودري لاكتنري وتيسيه (*Baudry Lacantinerie & A. Tissier*)
— مضي المدة

أوبري ورو (*Aubry & Rau*) — شرح القانون المدني الفرنسي الطبعة الخامسة
هوك (*Huc*) — شرح القانون المدني الفرنسي

ديمولومب (*Demolombe*) — شرح قانون نابليون

جيلوارد (*Guillouard*) — مضي المدة ، جزآن

لوران (*Laurent*) — احكام القانون المدني الفرنسي

تروبلونج (*Troplong*) — شرح القانون المدني تبعا لترتيب مواد القانون

بوفنوار (*Buffnoir*) — الملكية والعقود ، نظرية وسائل اكتساب الحقوق

العينية ، مصادر الالتزامات ، باريس ١٩٠٠

دوراند فارجيت (*Durant-Farget*) — قانون الملكية العقارية ،
اجزاء (١٩١٣ — ١٩٢١)

دالوز (*Daloz*) — التعليقات الجديدة على القانون المدني ، مادة ٥١٦ وما بعدها
دالوز — موسوعات

سيرى (*Strey*) — التعليقات على القانون المدني ، مادة ٥١٦ وما بعدها
باندكت (*Pandectes*) — موسوعات

فيلاند (*C. Wisland*) — الحقوق العينية في القانون المدني السويسري ،
جزآن ، ١٩١٣ — ١٩١٤ .

مجموعات الاحكام المصرية ، الاهلية والمختلطة
مجموعات الاحكام الفرنسية

القانون المدني

الكتاب الاول

في الاموال (*Les Biens*)

مقدمة

١ — المال لغة كل ما يقتنى ويملك من الاعيان
وكان في الاصل خلاصا بالذهب والفضة ، ثم أطلق على كل ما ينتفع به
وقانونا هو كل شيء نافع للانسان يصح أن يستأثر به دون غيره ، وبعبارة
أخرى يملكه^(١)

وعرف في الشريعة الغراء بأنه ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة^(٢)
وقد جرى الاصطلاح على اعتبار الاشياء القابلة لامتلاك أموالا ، وإن لم يكن
لها مالك بالفعل ، وهذه الاشياء الاخيرة يقال لها في القانون الفرنسى *Biens*
vacants ou sans maître ، أى الاموال التى لا ملك فيها لانسان (مدنى)
فرنسى ٥٣٩ و ٧١٣) ، وقد عبر عنها القانون المصرى (مدنى ٢٣/٨) بالاموال
المباحة (*Les biens libres*) ، وعرفها بأنها هى التى لا مالك لها ويمجوز أن
تكون ملكا لأول واضح يد عليها ، وسيأتى الكلام على هذا النوع من الاموال
فيما بعد^(٣)

(١) قس زغلول بلشا ص ٤٤

(٢) مرشد الميراث مادة ١

(٣) راجع بلانيول جزء ١ بنية ٢١٢٠

وكانت الاموال في مبدأ الامر مقصورة على الاشياء المادية (*Res corporalis*) سواء كانت منقولة أو ثابتة ، ولكنها أصبحت الآن تشمل أيضا كل ما كَوْن جزءا من الثروة وامكن تملكه لصالح فرد أو جماعة ، فتشمل المنازل والاراضي والاشياء المنقولة والايرادات وحقوق الارتفاق والاتسفاع وحقوق المؤلفين وشهادات الاختراع الخ ؛ أي أنها الآن تطلق أيضا على الاشياء الغير المادية (*Res incorporalis*)

ويلاحظ ان الاصطلاح جرى على اعتبار حق الملكية من الاموال المادية ، وان كان في الواقع من الحقوق ، أي من الاموال الغير المادية ، وذلك لان القانون الروماني كان يخلط بين هذا الحق وبين الشيء موضوعه ، ويعتبر انه لا يمكن فصله عنه^(١)

ويجب عدم الخلط بين « المال » و « الشيء » ، لان المال شيء ، ولكن ليس كل شيء مالا ، فالبعار والانهار والشمس والقمر اشياء ، ولكنها لا تعتبر مالا حسب الاصطلاح القانوني ، لانها لا تقع في حيازة انسان^(٢) على أن العرف جرى على اعتبار كلتي « شيء » و « مال » مترادفتين^(٣) ، وقد راعى القانون نفسه هذا الاعتبار ، فقرر في المادة ١٧/٣ مدني التي عرفت المنقول ان « التعبير في القانون بلفظ أمتعة (*mobiliars*) وأشياء منقولة (*effets mobiliars*) وأموال منقولة (*biens meubles*) يشمل بلا فرق جميع المنقولات »

والقانون في الواقع لا ينظر الى الاموال أو الاشياء الا باعتبار أنها محل للحقوق المختلفة التي ترتب عليها أو تتعلق بها^(٤)

(١) هالتون جزء اول ص ٢

(٢) بودري لاكتيري وشوفو نبذة ١٠

(٣) فحمي زفول بلشا ص ٤٤

(٤) هالتون جزء اول ص ٢٦ — بودري لاكتيري وشوفو نبذة ١٠

والحقوق نوعان ، كليسيجي ، عينية وهي التي يحتاج بها على كل الناس ، لاعلى شخص معين ، كحق الملكية والحقوق الاخرى المذكورة في المادة ١٩/٥ مدني ، وشخصية وهي التي لا يحتاج بها الا على شخص أو أشخاص معينين ، مثل حق المودع في استرداد الوديعة

ولذلك يمكن تعريف المال بأنه عبارة عن الحقوق التي لها قيمة مالية ^(١) ومجموع الأموال التي يختص بها الشخص ، سواء كانت حقوقا *droits* أو تكاليف *charges* يقال لها الثروة *patrimoine* ^(٢) وكلا القانونين المصري والفرنسي لم يعرف الأموال ، ولكنها يتنا أنواعها

الباب الاول

في أنواع الاموال

٢ - تنقسم الأموال الى عدة أقسام ، ولم يأت القانون بذكرها كلها ، ولكنه نص على بعضها صراحة ، وأشار الى بعضها ضمنا في بعض المواد ، وترك البعض الآخر ، وسنتكلم أولا على الاتواع التي جاءت في القانون ، ثم نتبعها بالانواع الاخرى التي لم تذكر فيه

أنواع الاموال المذكورة في القانون

٣ - قسم القانون الأموال الى الأنواع الآتية :

(١) ثابتة ومنقولة ،

(٢) عامة وخاصة ،

(٣) مملوكة وموقوفة ومباحة

وسنتكلم عليها بهذا الترتيب

(١) هاتون جزء أول ص ٤ و ٥ و ٢٦

(٢) راجع بوعري لاكتشري وشوفو نبله ١٠

(١) تقسيم الاموال الى ثابتة ومنقولة

٤ — نصت المادة ١٥/١٠/٥١٦ على هذا التقسيم ، حيث قالت : « تنقسم الاموال الى منقولة وثابتة Les biens sont meubles ou immeubles » وعرفت المادة ٢/١٦/٥١٧ الاموال الثابتة بقولها : « الاموال الثابتة هي الخائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقها أو بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعثر بها خلل أو تلف وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الاموال »

وعرفت المادة ٣/١٧/٥٢٧ الاموال المنقولة بقولها : « ماعدا ذلك من الاموال يعد منقولا »

وزادت المادة ٤/١٨/٥٢٤ : « الا أن آلات الزراعة والماشية اللازمة لها متى كانت ملكا لعاقل الأرض وكذلك آلات المعامل ومهبطها اذا كانت ملكا لمالك تلك المعامل تعتبر اموالا ثابتة بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به »

فالمادة ٤ استثناء من القاعدة الموضوعة في المادتين ٢ و ٣ ، والاموال الواردة فيها منقولة ، ولكن القانون أراد اعتبارها ثابتة اذا توفرت الشروط المبينة فيها ، ومنفصلها فيما يلى بعد أن نذكر أهمية التفريق بين الاموال الثابتة والاموال المنقولة ويسى أيضا المال الثابت عقارا

أهمية تقسيم الاموال الى ثابتة ومنقولة

٥ — توجد أوجه كثيرة تهم فيها معرفة ما اذا كان المال عقارا أو منقولا ، ويصعب حصرها كلها ، واليك المهم منها :

١ - من وجهة القانون المدني

٦ - (١) من حيث وضع اليد (Possession) - فإن دعاوى وضع اليد وهي : (أ) دعوى منع التعرض (Complainte) ، (ب) دعوى استرداد الحيازة (Réintégrande) ، (ج) دعوى إيقاف العمل الجديد (Dénonciation de nouvelle œuvre) خاصة بالمقارنات ؛ وأما المنقولات فلا تكون محلا لدعاوى وضع اليد.

٧ - (٢) من حيث نقل الملكية - فإن نقل ملكية الاموال الثابتة لا يتم الا بالتسجيل ، وكانت المادة ٦١١/٧٣٧ تشترط التسجيل لنقل الملكية بالنسبة للغير فقط ، ولكن القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الذي هذه المادة ، وأوجب التسجيل أيضا لنقل الملكية بين المتعاقدين

أما الاموال المنقولة فإن ملكيتها تنتقل من غير تسجيل بين المتعاقدين ، وكذلك بالنسبة للغير اذا حصل تسليمها بالكيفية المينة في القانون^(١)

(١) وقد فُردت المادة ٣٤٩ / ٤٣٦ / ١٦٩٠ في الفصل الخامس بالحواش بالديون وبيع مجرد الحقوق بالنسبة للغير المتعاقدين : « لا تنتقل ملكية الديون والحقوق اليه ولا يعتبر بيعها صحيحا الا اذا رضى الدين بذلك بموجب كتابة . قال لم توجد كتابة مشتملة على رضا الدين بالبيع لا تبطل أوجه . ثبوت عليه غير اليقين . وزيادة على ذلك لا يصح الاحتجاج بالبيع على غير المتعاقدين الا اذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضا المدين به ثابتا بوجه رسمي ولا يسوغ ذلك الاحتجاج الا من التاريخ المذكور فقط وكل هذا بدون اخلال باصول التجارة فيما يتعلق بالسندات والاوراق التي تنتقل الملكية فيها بتحويلها . ويلاحظ الحكم في القانون المختلط ، لانه يختلف من الاهل ، لذي ينص على ان الملكية تنتقل بالنسبة للغير المتعاقدين اما باعلان المدين بتحويل ما عليه من الدين اعلانا رسميا واما بقبول المدين الحوالة بكتابة مؤرخة تاريخا ثابتا بوجه رسمي ويكون الدين مستحقا لمحتال به من التاريخ المذكور بالنسبة للغير

٨ - (٣) من حيث مضي المدة المكسبة - فانه بالنسبة للاموال الثابتة

خمس سنين اذا كان وضع اليد حاصلًا بصفة مالك ويسبب صحيح، وخمس عشرة سنة في غير هذه الحالة ، كما هو مقرر في المادة ١٠٢/٧٦

وفي القانون الفرنسي المدة المكسبة للملكية الاموال الثابتة ١٠ أو ٣٠ سنة حسب الاحوال

أما في الاموال المنقولة فتنتقل الملكية في الحال لصالح من وضع يده بناء على سبب صحيح وبمسن ية (الحيازة في المنقول عند الملكية *En fait de meuble*) *possession vaut titre* ، وبعد مضي ثلاث سنين في حالة السرقة أو الضياع بناء على المادة ٨٦/١١٥/٢٢٧٩

ويلاحظ ، كما سيجي فيما بعد ، ان نص هذه المادة لا يعمل به فيما يختص بالسارق أو بمن عثر على الشيء الضائع ، فان المالك يكون له الحق في طلب رد ماله منهما في بجر مدة ١٥ سنة ، ولكن نص المادة المذكورة خاص بالحالة التي يتصرف فيها السارق أو من عثر على المال الضائع الى آخره^(١)

٩ - (٤) من حيث الرهن العقاري وهو الاختصاص ومفهوم

الارثفاق - فالرهن العقاري (*Hypothèque*) لا يكون الا في الاموال الثابتة ، اذ هو ترتيب المدين على عقاره حقا عينيا في منفعة الدائن ضمانا لوفاء الدين (مدني ٥٥٧/ ٢١٢٢/٦٨١ وما بعدها)

وحق الاختصاص (*Droit d'affectation sur les immeubles*) لا يكون الا في الاموال الثابتة أيضا (مدني ٥٩٥/٧٢١/٢١٢٣ وما بعدها) وكذلك حقوق الارتفاق (*Servitudes*) لا تكون الا على الاموال

الثابتة ، وقد عرفت المادة ٣٠/٥١/٦٣٧ حق الارتفاق بأنه « هو تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر أو لمنفعة الميرى »^(١)

١٠ — (٥) بالنسبة للشفعة (Préemption) — الشفعة لا تكون

الا في العقار ، فلا تكون في المنقول

وكان منصوحا على الشفعة في المواد ٦٨ — ٧٥ مدني أهلي و ٩٣ — ١٠١ مدني مختلط ، غير أن المشرع سن قانونا جديدا سد فيه النقص الذي ظهر عند العمل بالمواد المذكورة ، وهذا القانون صدر به الأمر العالي في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بالنسبة للقضاء المختلط ، وفي ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بالنسبة للقضاء الأهلي

ولم يأت القانون بتعريف للشفعة ، وبالرجوع الى أحكام الشريعة الفراء التي استمدت منها أحكام الشفعة ، نجد أنها عرفت فيها بأنها « حق تملك للعقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشتري بما قلم عليه من الثمن والمؤن »^(٢)

فهي خاصة بالعقار ، ولا تكون في المنقول ، وسيأتي الكلام عليها بالتفصيل فيما بعد هذا وقد أورد القانون المدني بعض حقوق تشبه حق الشفعة ، ونسبى حقوق الاسترداد ، وهي تنطبق على العقار وعلى المنقول (مدني ٣٣٨/٤٢١ ، ٣٥٤/٤٤٢ ، ٤٦٢/٥٦١) ، ولكن هذه الحقوق ليست حقوق شفعة بالمعنى الحقيقي ، وهي حقوق أقرها القانون المصري قولا عن القانون الفرنسي ، وأما الشفعة فأصلها الشريعة الإسلامية كما تقدم

ويلاحظ ما جاء في المادة ١١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ بخصوص

(١) كذلك يقتضى المادة ٥٥٣ أهلي لا تكون النفقة الا في الاراضى المرحاجية ، أى في العقار . ولكن النفقة ابطلت بإبطال موضوعها اذ أصبحت كل الاراضى المرحاجية مملوكة لأربابها

(٢) مرشد الحيران ، مادة ٩٥

الآثار ، فإن هذه المادة تميز لمصلحة الآثار أخذ الآثار التي تريد حجزها من اكتشافها ، على أن تعطية القيمة التي تدر بالمصلحة الموضحة في المادة المذكورة ، فهذا حق يشبه حق الشفعة ، ولكنه خاص بمنقول ، والأصح أن تعتبر هذه الحالة نزع ملكية منقول للمنفعة العامة ، لأنه بمقتضى المادة السابعة من القانون المذكور تعتبر الآثار التي تحتفظ بها مصلحة الآثار في متاعها من أملاك الحكومة العمومية ، وهذا استثناء لقاعدة أن نزع الملكية للمنافع العمومية قاصر على العقارات كما سترى

١١ - (٦) من حيث نزع الملكية للمنافع العمومية - في الأصل
لا يكون نزع الملكية للمنافع العمومية الا في العقارات

والقانون الخاص بنزع الملكية في مصر الآن هو القانون رقم ٥ الصادر في ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ بالنسبة للمحاكم الاهلية ، وبالنسبة للقضاء المختلط القانون رقم ٢٧ الصادر في سنة ١٩٠٦ ، وهو مثل القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ السارى على الاهالى ، وقد صدر بالاتفاق مع الدول التي وافقت على انشاء المحاكم المختلطة كما جاء في مقدمته

ويؤخذ من القانون المذكور أن نزع الملكية للمنافع العمومية لا يكون الا في العقارات ، حيث جاء في المادة الاولى منه : « لا يجوز نزع ملكية العقارات للمنفعة العمومية الا بأمر خاص بذلك » ، وكذلك يؤخذ من باق نصوصه ، وسنتكلم عليه تفصيلا عند التكلم على زوال الملكية والحقوق المبنية^(١)

(١) على انه يمكن مع ذلك مقارنة مادة ٨ من الامر التالى الصادر في اول فبراير سنة ١٨٨٢ المعدل بالامر التالى الصادر في ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ الخاص بامراض الحيوانات الوبائية ومادة ٩ من الامر التالى الاول ونصها :

مادة ٨ : لمصلحة الصحة أن تأمر بذبج الحيوانات المصابة بالمرض المعدى منها لا تشار مرض الحيوانات الوبائي الذى يكون معديا خطرا ومشهورا بعدم امكان مداواته ، ولذا ظهر المرض

١٢ - (٧) دعوى تكملة ثمن البيع (Action en supplément du prix de la vente pour cause de lésion)

البائع الا في حالة بيع العقار فقط ، اذا كان هناك غبن فاحش زائد عن خمس ثمن العقار وكان البائع قاصرا (مدنى ١٩٩/٣٣٦) ؛ وهذه الدعوى يسقط الحق في اقامتها بعد بلوغ البائع سن الرشد أو وقائه بسنتين (مدنى ٢٠٠/٣٣٧) وحكمت المحاكم المختلطة بأنه يجب أن يكون مثل المحجور عليه كمثل القاصر فيما يتعلق بدعوى طلب تكملة الثمن بسبب الغبن ، ولكن حقه يسقط كما يسقط حق القاصر بمضى سنتين من تاريخ رفع الحجر^(١)

وهذه الدعوى لا تمنح للبائع القاصر في حالة بيع المنقول هذا في القانون للمصرى ؛ أما في القانون الفرنسى فلا توجد هذه الدعوى ولكن المادة ١٦٧٤ تمنح البائع المغبون غبنا فاحشا الحق في طلب فسخ البيع ، اذا كان الغبن أكثر من سبعة أجزاء من اثني عشر جزءا من الثمن الاصلى ، ولو كان تنازل صراحة في العقد عن حق طلب الفسخ وصرح بتنازله عن فرق الغبن المذكور ، وهذه الدعوى لا تكون كذلك الا في حالة بيع العقار فلا تكون في حالة بيع المنقول

في ذرية وأصاب أكثر الماشية الموجودة بها غلي مصلحة الصحة أن تجرى ذبح جميع الحيوانات التي بالذرية المذكورة ، وإذا امتد المرض وانتشر في جملة ذرايب فلا تذبح الا الحيوانات المصابة ، ومع ذلك اذا انتشر المرض وتسلط في عدة مواقع في الفطر المصرى يسوغ لناظر الداخلية بناء على طلب مجلس عموم الصحة أن يوقف ذبح الحيوانات المصابة ويغشى تبخير أو حرق الحنائل والخن والادوات وأواني الأثاث الغير النظيفة ونحوها والذرية أيضا

مادة ٩ : اذا أمرت مصلحة الصحة بذبح الحيوانات فلا يكون لاربابها حق ل اى تعويض عن الحيوانات المصابة ، واما الحيوانات التي يصير ذبحها خطرا لشبهتها بالمرض فانه يحل لاربابها تعويض مملول لتبعتها الحقيقية وصير تحديد قيمة الحيوانات المذكورة بمعرفة من سيدكرون في المادة الآتية وتتخذ اسما لها كصاحبات الماشية بالاسواق الاخيرة التي انقضت في الجهة او الناحية

(١) استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٨٨٩ بحكومة التشريع والاحكام ١ ص ١١٥

ولا يشترط القانون الفرنسى كون البائع قاصرا كما يشترط القانون المصرى بالنسبة للمعوى طلب تكملة الثمن
ولم ينص القانون المصرى على منح البائع المعوى المنصوص عليها فى المادة ١٦٧٤ فرنسى^(١)

١٣ — (٨) بالنسبة تصرفات الموصياء والقائم — قد نصت المادة ١٣ من الامر العالى الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ بالناء أقلام بيت المال وبترتيب المجالس الحسبية ، على أنه ليس للموصياء ولا للقائمة ولا للوكلاء أن يبيعوا أو يشترخوا أو يرهنوا عقار أو أطميان القصر ومن فى حكمهم الا بعد الاذن بذلك من المجالس المذكورة

وقد صدرت أحكام وقرارات عديدة من المحاكم والمجلس الحسبى العالى بأنه اذا عرض الوصى على المجلس الحسبى بيع عقار القاصر فيجب على المجلس أن ينظر فيما اذا كان هناك مسوخ لبيع أولا ولا يصرح بالبيع الا اذا وجد مسوخ طبقا للمادة ٤٥٠ من قانون الاحوال الشخصية^(٢)

وهذا هو نص المادة ٤٥٠ المذكورة : « اذا كانت الشركة خالية من الدين والوصية والورثة كلهم صغار يجوز للوصى أن يتصرف فى كل المتنولات يبيعها ولو يسير القليل وان لم يكن للاينام حاجة لثمتها

وليس له أن يبيع عقارا لصغير الا بمسوخ من المسوغات الشرعية الآتية وهى :

(١) استئناف مخطوط ٤ يناير ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٦٨
(٢) راجع المجلس الحسبى العالى ١٨ فبراير ١٩١٢ للشرائع ١ عدد ٢٨١ ص ١٥٠
الهاما ١ عدد ٥٨ ص ٣٣١ و ٢٦ يناير ١٩١٣ المجموعة ٢١ عدد ٢٣ ص ١١٧ الشرائع
١ عدد ١٠٢ ص ١٥٤ و ٣٠ مارس ١٩١٣ المجموعة ٢١ عدد ٢٥ ص ١٢١ و ٢٧
ابريل ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٢٩٦ ص ١٥٤ و ٢٥ مايو ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٢٩٩ ص ١٥٥

ان يكون في بيعه خير لليتيم بان يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته أو يكون على الميت دين لا وفاء له الا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين أو يكون في التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا عقود لنفاذها منها فيباع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية أو يكون اليتيم محتاجا الى ثمنه لتنفقة عليه فيباع ولو بمثل القيمة أو ييسر الغبن أو تكون مؤثته وخراجه تزيد على غلته

أو يكون العقار دارا أو حاتوتا آيلا الى الخراب فيباع خوفا من ان ينقض أو يخاف عليه من تسلط جائر ذي شوكة عليه

فان باع الرضى عقار الصغير بدون مسوغ من هذه المسوغات فالبيع باطل ولا تلحقه الاجازة بعد بلوغ اليتيم

والشجر والتخيل والبناء دون العروة مسدودة من المنقولات لا من العقارات فلو رضى بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة ^(١)

١٤ - (٩) بالنسبة للعرف - عرفت الاموال الموقوفة في المادة ٢٢/٧ ، التي مسجىء الكلام عليها ، بانها هي المرصدة على جهة بر لا تنقطع ، ويصح ان تكون منفعتها لاشخاص بشروط معلومة حسب المقرر بالتواضع في شأن ذلك ، والعرف يكون في العقار وفي المنقول على السواء ، الا انه يجب حمل التفريق الآتي ، وهو انه اذا كان المال عقارا صح وقفه مطلقا ، اما اذا كان منقولاً فلذا كان تابعا للعقار صح وقفه مطلقا ايضا ، اى سواء قرر وقفه او لا ، وان كان وقفه مستقلا فلا يصح الا اذا جرى العرف بوقفه ^(٢)

(ب) من وجهة قانونه المرافعات

١٥ - (١٠) من حيث الاختصاص - يختلف اختصاص المحاكم باختلاف

(١) راجع كذلك مادة ٤٥١ وما بعدها

(٢) راجع كتاب مباحث الوقف للاستاذ الشيخ محمد زيد بك الطبعة الثانية ص ١٣ و ٢٠

ما اذا كان الموضوع منطبقا بمقتضى أو بمقتضى ، قرفع الدعوى فى المواد المختصة بالاموال الثابتة أمام المحكمة الكائن فى دائرتها المقار ، خلافا للمقتولات فان المحكمة التى فى دائرتها محل المدعى عليه هى المختصة (١)

١٦ - (١١) من حيث التنقيب على أموال المدين - فان المقار له اجراءات أطول وأكثر شقيا ومصاريف من المتقول

(ج) من وجهة الفانون الزولى

١٧ - (١٢) (١) من حيث حقوق الأجانب - قاله لم يكن دائما مسموحا للأجانب بتملك الاموال العقارية ، ولم ترفع القيود فى أغلب الممالك الا من وقت قريب ، حتى فرنسا لم ترفع الا من وقت الثورة ، وفى إنجلترا من سنة ١٨٧٠ (٢)

وبالنسبة للدولة العلية قد نصت المادة الاولى من قانون ٧ صفر سنة ١٢٨٤ (١٠ يولييه سنة ١٨٦٧) ، ان الخاص باعطاء الأجانب حق ملكية العقارات بالممالك العثمانية ، على انه « قد رخص للأجانب بأن يتمتعوا بحقوق ملكية العقارات فى داخل المدن وخارجها بكافة أراضي المملك العثمانية ما عدا إقليم الحجاز أسوة برعايا الدولة وبدون شرط آخر ، وعليهم الاقياد للقوانين واللوائح الجارية فى حق الرعايا العثمانيين أنفسهم كما سيذكر بعد ، أما من كان فى الاصل من تبعة الدولة العلية ثم بدل تابعيته فهو مستثنى من هذه القاعدة ويجوز فى حقه قانون مخصوص »

على انه قبل صدور القانون العثمانى المذكور ، ومن ابتداء حكم محمد على ، كان للأجانب الحرية المطلقة فى تملك العقارات فى مصر ، وكانت حقوقهم يمكن

(١) راجع مرافعات ٣٤ / ٣٥

(٢) هالتون ص ٢٤

تقريرها حتى بالنسبة للذير بمقود رسمية يحجرونها في قنصلياتهم أو بمقود عرقية من غير أن يكون هناك حلجة لعمل حجة^(١)

والقوانين الخاصة بالمقارات التي تطبق على الاجانب هي القوانين الموجودة فعلا وقت تملكهم أو القوانين التي تسلم بعد امتلاكهم ، وذلك بالرغم من كونهم ممنوعين بالامتيازات الاجنبية^(٢)

١٨ — (ب) من حيث تطبيق القوانين — القاعدة انه في مسائل المقارات يطبق القانون الجارى في البلد الذى به موقع المقار (*Lex loci-rel aita*) ، خلافا للمنقولات فان قانون البلد الذى يقيم فيه مالك المنقول هو الذى يطبق^(٣)

١٩ — (١٣) اختصاص المحاكم المختلطة في المواد الخاصة بالمقارات — تحكم المحاكم المختلطة في المواد السببية المقارية الواقعة بين الاجانب ولو كانوا من تبعية دولة واحدة^(٤) ، أما المستوى الاخرى التي بين الاجانب فالفصل فيها من اختصاص المحكمة القنصلية التابعين لها اذا كانوا من جنسية واحدة

من الوجهة المالية

٢٠ — (١٤) من حيث الضرائب — ليست الضرائب على حد سواء بالنسبة للمقار والمنقول ، والاصل أن الضرائب على المقارات مقرررة وعلى المنقولات غير مقرررة

(١) استئناف مختلط ٢١ مارس ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ١٢١

(٢) استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٨٨٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٨٨٧ ص ١١٦

(٣) هاتون ١ ص ١٤

(٤) راجع مادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة المختصة بالنقل ومادة ٥ من القانون المدني المختلط

٢١ — (١٥) بالنسبة للمرسوم القضائي (*Tarif judiciaire*) —
قائما على الرسوم أقل بالنسبة للمنفول^(١)

(د) من الوجهة الجنائية

٢٢ — (١٦) نجد في قانون العقوبات من الجرائم الواقعة على الاموال مالا
يمكن أن ترتكب الا على المنقولات ، كالسرقة (٢٦٨ وما بعدها) ، وخيانة الامانة
(٢٩٦) ، والنصب (٢٩٣) ، والافتصاب (٢٨٢) ، واتلاف المنقولات
(٣٤٢) ، وغير ذلك ، كما نجد انه نص على جرائم لا تتوفر الا اذا وقعت على
مقار ، كالحرق أو تخريب مباني الحكومة (٨١ ع معلقة بالقانون نمرة ٣٢ لسنة
١٩٢٢) ، وانهاك حرمة ملك الغير (٣٢٣ ع وما بعدها) ، وغير ذلك

(هـ) من وجهة القانون التجاري

٢٣ — (١٧) حسب المادة الثانية من القانون التجاري لا تعتبر الاعمال
المتعلقة بالمقارات امالا تجارية ، والاصل ان الاعمال المتعلقة بالمنقولات هي التي
تعتبر امالا تجارية

الاموال الثابتة

Les Immeubles

٢٤ — نمر بها — قلنا ان المادة ٢/١٦/١٧ عرفت الاموال الثابتة

(١) راجع ترميخة الرسوم القضائية بالمحاكم الاعلية الصادر بها الامر الملكي المؤرخ ١٠ جادى
الاول ١٣١٥ (١٧ أكتوبر سنة ١٨٩٧) للعمل بالقانون نمرة ١٨ لسنة ١٩٢١ ، وكذلك
القانون نمرة ٤ سنة ١٩٠٩ الصادر في ٦ ربيع الاول سنة ١٣٣٧ (٢٨ مارس سنة ١٩٠٩)
بالتصديق على لائحة ترميخة الرسوم أمام المحاكم الشرعية ، والامر الملكي الصادر في ١٢ مارس
سنة ١٨٧٧ المعدل بالنسبة لمحاكم الخططة

يقولها : — « الاموال الثابتة هي الخائزة لصفة الاستقرار سواء كلن ذلك من أصل خلقها (*de la nature*) أو بصنع صانع (*de la main des hommes*) بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يصتربها خلل (*rapture*) أو تلف (*détérioration*) وكذلك الحقوق العينية (*droits réels*) المتعلقة بتلك الاموال » وقد ألحقت بها المادة ٤ بعض المنقولات ، حيث اعتبرتها ثابتة أيضا ، اذا توفرت فيها بعض الشروط

٢٥ — أنواعها — الاموال الثابتة أنواع كما هو ظاهر من نص المادتين ١٦/٢ ، ١٨/٤ المتقدمتين ، فقد تكلمت المادة ١٦/٢ على : (ا) الاموال الثابتة بطبيعتها ، وهي الخائزة لصفة الاستقرار ، (ب) الحقوق العينية المتعلقة بالاموال الثابتة بطبيعتها

وتكلمت المادة ١٨/٤ على (ج) للمنقولات الملحقة بالاموال الثابتة والمعتبرة ثابتة من حيث عدم جواز الحجز عليها منفردة ، أو الاموال الثابتة بطريق التخصيص كما نرى عادة

وقد تكلم القانون الفرنسى على هذه الانوع ايضا حيث قل فى المادة ٥١٢ : « تكون الاموال ثابتة أما بطبيعتها *Par leur nature* أو بطريق التخصيص *Par destination* أو بالنسبة لشيء المتعلقة به *Par l'objet auquel ils s'appliquent* »

(ا) الاموال الثابتة بطبيعتها

Immeubles par leur nature

٢٦ — قسمه — تكلمت المادة ١٦/٢ على هذا النوع من الاموال ، وقسمته الى قسمين :

(١) الاموال الخائزة لصفة الاستقرار من أصل خلقها *de la nature* ،
مثل الاراضى والبرك والمستنقعات والمناجم والاحجار قبل قطعها والحصائل قبل
فصلها عن الارض^(١) ،

(٢) الاموال التى حازت صفة الاستقرار بصنع صانع ، مثل السواقى
والطواحين والابنية وكل مال حاز صفة الاستقرار بصنع الانسان بحيث لا يمكن
قله من مكانه بدون تلف أو ضرر^(٢)

وقد اقتصر القانون المصرى على هذه التفرقة بين الاموال الخائزة لصفة
الاستقرار من أصل خلقها ، أو بصنع صانع ، ولم يأت بالتفصيلات العديدة التى جاء
بها القانون الفرنسى

٢٧ — نصوص القانون الفرنسى — قرر القانون الفرنسى فى المادة

١٨٠ ما يأتى : —

« الاراضى *Les fonds de terre* والمباني *Les bâtiments*
عقارات بطبيعتها »

وفى المادة ١٩٠ : « وطواحين الهواء أو الماء *Les moulins à vent*
ou à eau المثبتة على دعائم *fixés sur piliers* والمكوة جزءا من البناء
هى كذلك عقارات بطبيعتها »

وفى المادة ٢٠٠ : « المحصولات القاعة على جنورها *Les récoltes*
pendantes par les racines وثمار الاشجار *les fruits des arbres*
التي لم نجن بعد هى أيضا من العقارات ؛ ولكن بمجرد قطع الجيوب وفصل الثمار
تكون من المنقولات وان لم تنقل قلذا حصلت بعض الحصائل فان هذا
البعض فقط يكون منقولا »

(١) حتى زيلول ١٢٥٠ م — دى هـ ١٢٥٠ م — استضاف غنط ١٤ يونيو

١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ م ٣٩٣

(٢) راجع مصر ١٩ ديسمبر ١٨٩٢ الحقوق ٧ م ٣٤٥

وفي المادة ٥٢١ : « الأخشاب التي تقطع عدة من الأشجار بسبب تشذيبها (قليمها) ومن الأحراش لا تصير منقولة إلا بسقوطها (أى بفصلها) »
وفي المادة ٥٢٣ : « المواسير (Tuyaux) التي توصل المياه إلى منزل ، أو نحوه من العقارات ، ثابتة وتكون جزءا من الأرض التي اتصلت بها »
فيرى من هذه النصوص أن القانون الفرنسى اعتبر من الاموال الثابتة بطبيعتها : (١) الاراضى ، (٢) النباتات المنتمية للأرض ، (٣) الابنية

(١) الاراضى (Les terrains)

٢٨ — الاراضى ، سواء كانت فى المدن (Urbains) أو خارجها (Ruraux) ، هى من الصنف الاول من الاموال الثابتة
وقد استعمل القانون الفرنسى للتعبير عنها فى المادة ٥١٨ عبارة (Fonds de terre) ، وفى مواد أخرى عبر عنها بلفظة (Fonds) قط (مدنى فرنسى
(٥٢٢ ، ٥٢٤ ، ٦٤٠ ، ٦٤١)

وتشمل الأرض كل ما تحت سطحها كالمعادن والصلصال ، وما علاها كالأشجار والمباني كما سترى ، فتعتبر المناجم عقارات
ولا يوجد فى مصر قانون خاص بالمناجم ، ولكن القانون العثمانى الصادر فى ١٦
ابريل سنة ١٨٦٩ يقضى بعدم جواز حفر المناجم إلا بمقتضى تصريح ، ونص على
ان الخيول والآلات والمباني المستعملة فى المناجم تعتبر عقارات ، وبذلك يكون
اعتبار المناجم عقارات من باب أولى ، وتكون الخيول والآلات المستعملة فيها عقارات
بالتخصيص أما المناجم نفسها فتكون عقارات بطبيعتها
كذلك فى فرنسا المناجم متبرة عقارات بطبيعتها ، ومعناها متبرة عقارات
بالتخصيص^(١)

ومضى قور ذلك فيكون لصاحب المنجم أن يبيعه أو يرهنه مستقلا عن الارض
التي يوجد المنجم في جوفها^(١)
أما الكنوز والآثار فلا تعتبر عقارات ، لأنها ليست ثمرة للأرض أو جزءا
منها ، بل هي منقولات مخبأة فيها ، وقد نص القانون على أحكام الكنوز في المادة
٥٨ / ٨١ / ٧١٦ ، ونص على أحكام الآثار في القانون ثمرة ١٤ لسنة ١٩١٢
ويلاحظ أن الآثار قد يكون عقارا إذا كان عبارة عن بناء مثبت في الأرض
(المواد ٢ ، ٣ ، ٥ ، ٨ من القانون ثمرة ١٤ لسنة ١٩١٢ المذكور) وقد اعتبر
القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ الآثار المنقولة المثبتة في الأرض أو التي يصعب نقلها
كآثار عقارية (المادة ٥)

النباتات (Végétaux)

٢٩ — كل ما ينبت على سطح الأرض يعتبر ثابتا ، مادام ملتصقا به ، سواء
بالنسبة لنباتات الصغيرة أو الأشجار الكبيرة أو الأثمار ، وهذا صحيح بالنسبة
لتعريف القانون المصري
أما القانون الفرنسي فقد ذكر الحاصلات والأثمار القائمة على جنورها أو فروعها
(مادة ٥٢٠) ، ولكن لا نزاع في أن جميع النباتات الملتصقة بالأرض تعتبر ثابتة
وقد نص على ذلك . بصفة مطلقة ، بعض القوانين الأخرى ، مثل القانون
اليطالي (مادة ٤٤٠) ، والاسباني (مادة ٣٣٤) ، والألماني (مادة ٩٤)
ويشترط في النباتات المعتبرة ثابتة أن تمتد جنورها في الأرض ، فلا تعتبر
النباتات التي تنمو في القصارى وما ماثلها ثابتة حتى ولو دفنت القصارى في
الأرض^(٢)

(١) القانون جزء ١ ص ١٨

(٢) بلانيول نبذة ٢٢٠٦ — بودري لاكتنري وشوغو نبذة ٤٧

ومتى قطعت النباتات أو الثمار تعتبر من المنقولات ، حتى لو بقيت بعد قطعها في المحل الذى فصلت منه ، ولا يهم ما اذا كان القطع أو الفصل حصل بقوة قاهرة أو بفعل قاعل ، سواء كان المالك أو غيره ^(١)

وبالرغم من اعتبار الحاصلات والثمار عقارات بطبيعتها ، فإنه بالنسبة لكون الحاصلات والثمار مآلها القطع قد اعتبرها القانون من بعض الوجوه في حكم المنقولات لان مآلها ان تصير منقولات ، فنص في المواد ٤٨٠ / ٥٤٤ مرافعات على جواز حجزها بالطرق التى تتبع في حجز وبيع المنقولات متى كان الحجز حاصلًا في بحر مدة ٥٥ يوما قبل استوائها ؛ على انه يجب علاوة على الاجراءات المقررة للحجز على المنقولات ان يبين في الاعلانات المعلقة والمنشورة موقع الارض ومساحتها وانواع المزروعات واسم المدين (٤٨١ / ٥٤٥ مرافعات)

ونص في القانون الصادر في ٢ سبتمبر سنة ١٨٨٤ بجواز الحجز على الحاصلات مستقلة عن الارض ، مثل المنقولات ، بالطرق الادارية ، بواسطة امر من المدير بناء على طلب اصحاب الاطيان المؤجرة لامنحاصلهم على الايجارات المستحقة اليهم من المستأجرين

وقرر بمقتضى دكرينو ٢٩ مارس سنة ١٨٨٠ بجواز الحجز على المحصولات والثمار والمنقولات والمواشى الموجودة على العقار المستحقة عليه ضرائب وبيعها ، واذا لم يوف ثمنها بالمطلوب يباع العقار نفسه .

الابنية (Bâtiices)

٣٠ — لا تشمل الابنية المباني بمعناها الاصلى قطع ، مثل دور السكنى والمخازن والمعامل والعنابر والحواسل ، بل تشمل ايضا الانشاءات الفنية بأنواعها ، مثل القناطر والآبار والأفران والخزانات والأفاق

ويمكن تعريف الابنية بأنها جمع المواد التى تثبتت سواء على سطح الارض أو

في داخلها ^(١) بحيث لا يمكن نقلها بغير ضرر أو تلف
وتعتبر الابنية ثابتة مهما كان الشخص الذى يقيمها سواء كان مالك الارض
أو غيره ، أما بحث موضوع الملكية ولمن يكون البناء فهذا موضوع آخر سنتكلم
عليه فيما بعد ولا دخل له بطبيعة البناء ^(٢)
ولا يشترط لاعتبار البناء ثابتا ان تكون اقلته مؤبدة ، بل يعتبر ثابتا وان
كان البناء معد الان يبقى مدة قصيرة ، مثل الابنية التى تقام للمعارض ونحوها ،
فاتها تبنى على أن تزال بعد انتهاء المرض . أى بعد عدة أشهر أو أسابيع ^(٣) ،
وقيل ، بعكس ذلك ، انه يجب أن يكون البناء عمل على أن يبقى مستقرا ، أى
أن يكون حائزا لصفة الاستقرار الدائمة ^(٤) .
أما خيام العرب الرحل ونحوم وأكواخهم ، التى ينقلونها من موضع لآخر ،
فلا تعتبر ثابتة بل منقولة ^(٥)

٣٠ — أجزاء البناء — وتشمل صفة الاموال الثابتة بطبيعتها كافة أجزاء
البناء ، مثل الشراكت والمزاريب
وقد اعتبرت في فرنسا المواسير التى توصل المياه أموالا ثابتة بطبيعتها ، وان
كانت المادة ٥٢٣ التى تنص عليها ذكرت بين المواد ٥٢٢ و ٥٢٤ فرنسى المتعلقة
بالاموال الثابتة بطرق التخصيص ^(٦)
ويجب من باب أولى اعتبارها كذلك في مصر حيث لا يوجد نص مثل
القانون الفرنسى

(١) بلايول نبلة ٢٢٠٧
(٢) بودرى لاكتنرى وشولفو نبلة ٢٧ — هالتون جزء اول ص ١٩
(٣) بلايول جزء ١ نبلة ٢٢٠٨
(٤) هالتون جزء اول ص ١٩
(٥) بلايول ١ نبلة ٢٢٠٨
(٦) بلايول نبلة ٢٢٠٩ — بودرى لاكتنرى وشولفو ٥٤ — ديمولومب ٩
نبلة ١٤٩ — لوران ٥ نبلة ٤٠٩ — هتس ١٨ يونيه ١٨٩١ سيري ٩١ — ١ — ٤٨٨

وتعتبر المواسير التي توصل الغاز ، كمواسير المياه ، أموالاً ثابتة بطبيعتها^(١)

٣٢ — الطواحين — يلاحظ ، بالنسبة للطواحين ، ان المادة ٥١٩ تشرط

شرطين وهما : (١) ان تكون مثبتة على دعائم و (٢) ان تكون جزءاً من البناء ؛ ولكن الشراح مجمعون على أن أحد الشرطين كاف ، وان لفظة « و » (et) يجب أن تستبدل بلفظة « او » (ou) ، لأنه لا نزاع ، بمقتضى القاعدة العامة ، على ان الطواحين اذا ثبتت على دعائم من غير أن تكون جزءاً من بناء ، فإنها تلتصق بالارض ، الامر الذى يكفى لاعتبارها ثابتة ، وكذلك اذا كوفت جزءاً من بناء من غير أن تكون مثبتة على دعائم فإنها بمقتضى القاعدة العامة تعتبر ثابتة كذلك ، وهذا التفسير يطابق المادة ٥٣٩ التي تعتبر الطواحين منقولة اذا لم يتحقق الشرطان مما ، وسيأتى الكلام عليها فى المنقول^(٢)

ويجب ، بحسب القانون لىرى ، اعتبار كل بناء عقاراً ، اذا كان قائماً على دعائم أو على أساس على السواء

٣٣ — المبنى المهدوم — اذا هدم البناء أو سقط فلن المواد الناتجة

من الهدم تعتبر منقولة كما كانت قبل أن تكون البناء ؛ وقد نصت على ذلك المادة ٥٣٢ فرنسى التى تقول : المواد المتحركة من هدم بناء والمواد المملوكة لانشاء بناء جديد هى من المنقولات حتى يستعملها العامل فى البناء^(٣)

والحكم كذلك بحسب القانون المصرى ، بالرغم من عدم وجود نص^(٤)

(١) بودرى لاكتيرى وشوفر نبذة ٥٤

(٢) راجع بودرى لاكتيرى وشوفر نبذة ٤٤ — بودرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ ص ٥ —

ديمولومب ٩ نبذة ١٢٤ — لوران ٥ نبذة ٩-٤

(٣) راجع بودرى لاكتيرى وشوفر نبذة ٤٢ و ٤٣

(٤) هالتون جزء اول ص ١٩

(ب) الاموال الثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به

(Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent).

٣٤ — هذه الاموال يقال لها أيضا الاموال الثابتة المعنوية أو غير المادية (*Immeubles incorporels*) ، وقد ذكرتها المادة ١٦/٢ مصرى ، حيث اعتبرت من الاموال الثابتة الحقوق السنية المتعلقة بها أى بالاموال الثابتة مثالها : حق الملكية فى العقار—وان كان حق الملكية أصبح فى العرف لا يمكن فصله عن الشيء موضوعه حتى قل البعض بأنه يعتبر مالا ماديا^(١) — والرهن العقارى وحق الامتياز على عقار وحق الاستعمال وحق السكنى والتقاعد اذ اذا كان الحق عينيا فانه يكون عقاريا اذا كان موضوعه عقارا، سواء بطبيعته أو بطريق التخصيص^(٢) ، ومنقولاً اذا كان موضوعه منقولاً واذا كان الحق شخصيا، فلن كان الواجب عبارة عن تسليم أو نقل ملكية شيء معين فيكون الحق عقاريا أو منقولاً بحسب طبيعة الشيء المطلوب تسليمه . أما الالتزامات التى تقضى بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء فهى دائماً من المنقولات ولن كانت متعلقة بعقارات لأن محلها عمل من الاعمال ، وفى حالة عدم القيام بالواجب فيها تسحب الى دفع تعويضات من النقود وهى من المنقولات^(٣)

وتعتبر من العقارات العلوى التى يكون موضوعها عقارات وقد نصت المادة ٥٢٦ فرنسى على هذا النوع من الاموال الثابتة بقولها « تعتبر أموالاً ثابتة بالنسبة لشيء المتعلقة به :

(١) دلسج بلايول جزء اول نبذة ٢٢٤٥

(٢) بلايول ١ نبذة ٢٢٣١

(٣) مالتون جزء اول من ٢٦ و ٢٧ - بلايول ١ نبذة ٢٢٢٣

حق الانتفاع المقرر على عقار (*L'usufruit des choses immobilières*)

حقوق الارتفاق والارتفاقات العقارية (*Les servitudes ou services fonciers*)

والدعوى الخاصة بطلب استحقاق عقارات ،
وهذا النوع من العقار عبارة عن الحقوق التي يكون موضوعها عقارات مادية ،
سواء كانت هذه الحقوق عينية أو شخصية (١)
وقائلة اعتبار هذه الأشياء بهذه الصفة هي أن يكون لصاحب الحق أن يتبع
العقار الذي يدعى فيه حقا في يد أى أنسان، ويكون رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن
في دائرتها العقار المذكور

(ج) الاموال الثابتة بطريق التخصيص أو بالنسبة للغرض الذي
وضعت من أجله

(*Immeubles par destination*)

٣٥ — سنأى أولا بأحكام القانون المصري، ثم نورد نصوص القانون الفرنسي،
ونقارنها بنصوص القانون المصري ، ونستخلص بعد ذلك الشروط العامة اللازمة
لاعتبار الاموال ثابتة بطريق التخصيص

في القانون المصري

٣٦ — الأموال الثابتة بطريق التخصيص هي أموال منقولة ولكنها
معتبرة ثابتة بطريق التسمية لئال الثابت الذي تلحق به ، فتختلف عن الاموال
الثابتة بطبيعتها في أن اعتبارها ثابتة لم يكن حقيقيا بل جاء من طريق القانون
بطريقة اعتبارية

وقد نصت عليها المادة ١٨/٤ مدنى مصرى بقولها :
« إلا أن الآت الزراعية والماشية اللازمة لها متى كانت ملكا لصاحب الأرض
وكذلك الآت المعامل ومهماتهما إذا كانت ملكا لمالك تلك المعامل تعتبر أموالا
ثابتة بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن المقار المتعلقة به »

فالمتقولات الملحقه بالأموال الثابتة بمقتضى المادة ١٨/٤ مصرى نوبان :
(١) الآلات الزراعية والماشية اللازمة لزراعة المملوكة لصاحب الأرض ،
(٢) الآت المعامل ومهماتهما

٣٧ — (١) *Ustensiles d'agriculture et troupeaux* أدوات الزراعة والماشية

et troupeaux — شروط اعتبارها ثابتة

مثال الآلات الزراعية : المحاريث والقصاصيب والجرافت والنوارج
والعربات ^(١) والآلات الكومويل أى المتحركة والفراسات ^(٢) والمماكينات وعلى
العموم كل ما يستعمل لإنتاج المحصولات وحفظ آثار المقار ^(٣)

والماشية تطلق على الواحدة والاكثر من واحدة، وإن كانت النسخة الفرنسية
استعملت لفظة (*troupeaux*) التى قد تشرأنها لا تنطبق على الواحدة من
الحيوانات ^(٤) ، أما القانون الفرنسى فقد استعمل لفظة (*animaux*) كما سيأتى
ومثال الماشية : الخيل والبقر اللازمة لفلاحة الأرض وسائر دواب الحمل والجور
ويشترط لاعتبار الآلات الزراعية والماشية ثابتة أن تكون مملوكة لنفس

(١) حتى زغلزل بلنا ص ٤٥

(٢) استئناف مخطوط ١٩ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٥٤

(٣) استئناف مخطوط ٢٦ مايو ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٣٥٧ و٣ مايو

١٩١٧ (٢٩ ص ٣٩٩)

(٤) دى هتس نبلة ١٦

مالك المقار الموضوعة عليه^(١)، فلذا كانت ملكا للتأجير قلما تعتبر منقولة^(٢) ويجب أن توضع بحرفة المالك^(٣)، وتبقى ثابتة سواء كان المالك هو الذى يزرع الأرض أو غيره^(٤)

وأن توضع بخدمة المقار واستغلاله^(٥)، أما الماشية الممتدة لركوب المالك أو للتأجير بها فلا تعتبر من الاموال الثابتة بمقتضى المادة ٤ المتقدمة^(٦)

والذى يعتبر ثابتا من الآلات الزراعية والماشية هو ما يكون على قدر حاجة الزراعة، أما ما يزيد على حاجتها فنقول، والعرف هو الذى يبين ذلك، وقد جرى العرف فى الزراعات الواسعة على أن يكون لكل مائة فدان خمسة أزواج من البقر ومثل ذلك العدد من المحاريث^(٧)، على أن ذلك يختلف باختلاف الجهات وقد حكمت محكمة الاستئناف بأنه لا يفصد من لفظة «اللزامة» (*nécessaire*) الواردة فى المادة أن يكون هناك وجوب مطلق، ولكن يجب أن تفهم بمعنى الضرورة النسبية أى لايجاد زراعة مواهبة^(٨)

٣٨ — (٢) آلات المعامل (*Les utensiles des usines*) مثل المطارق والسنادين والمكبس والآلات غير المثبتة فى الأرض^(٩)، ومهمات المعامل

(١) استئناف مخطوط ١٤ ابريل ١٩١٢ مجموعة التشريخ والاحكام ٢٤ من ٢٥٥ و ٢٦ مايو ١٩١٥ (٢٧ من ٣٥٧)

(٢) استئناف مخطوط ١٩ مايو ١٨٨٤ جردى من ٦٤ هاتون جزء ٢٠ من ٢٤

(٣) استئناف مخطوط ١٢ يونيه ١٩٠٢ مجموعة التشريخ والاحكام ١٤ من ٣٤٦

(٤) دى هتس نبذة ١٣ — هاتون جزء أول من ٢٤

(٥) استئناف مخطوط ١٩ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريخ والاحكام ١٢ من ٥٤

(٦) دى هتس نبذة ١٨ — ديمولومب ٩ نبذة ٢٤٠ — ابرى ورو نبذة ٦٦

(٧) فتحي زغلول باشا من ٤٥

(٨) ٣ ديسمبر ١٩١٣ مجموعة التشريخ والاحكام ٢٦ من ٦٢

(٩) فتحي زغلول باشا من ٤٦

(*approvisionnement des usines*) مثل الفحم والشحم والزيت
والخامات (لا مانع منه منها)^(١) ، اذا كانت ملكا للمالك المعامل ، فانها تصبح
ثابتة لا منقولة

ويشترط أن يكون المالك هو الذي وضع الآلات والمعدات في المعمل ،
فلذا كل المستأجر هو الذي وضعها فلا تعتبر ثابتة
وتكون لها هذه الصفة سواء كان المالك هو الذي يستغل المعمل أو غيره^(٢)
ويجب أن تكون ملكا لصاحب المعمل

والذي يعتبر منها ثابتا هو ما تحتاج اليه المعامل ، أما ما يزيد على حاجتها
فلا يعتبر كذلك ، بل يبقى متبعا منقولا ، وإن كان هذا الحكم لم ينص عليه
مراحة ، كما نص عليه بالنسبة لآلات الزراعة ، على أن المادة هذه استندت
أحكامها من المادة ٥٢٤ فرنسي ومن ضمن شروط هذه المادة هذا الشرط

ولفظه معمل *Usine* يجب تفسيرها ، كما قررت محكمة الاستئناف المختلطة^(٣) ،
بأوسع ما فيها ، وتشمل كل المحلات الصناعية على العموم معها كانت

وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا اعتبار المقول ثابتا بطريق
التخصيص الصناعي يجب أن يكون هناك محل صناعي ، أي بناء أنشئ خصيصا
أو رتب ليكون محلا صناعيا ، فيجوز أن تحجز حجرا عقاريا ، مع المقار الذي
أنشئ خصيصا بقصد أن توجد فيه ، مطبعة حروف ومطبعة حجرية ، الآلات
الموضوعة بمعرفة المالك ومخصصة لتشغيل المطابع المذكورة^(٤)

٣٩ — حكم الاموال الثابتة بطريق التخصيص — الاموال الواردة في

(١) دي هلتس نبذة ١٩

(٢) دي هلتس نبذة ٢٠

(٣) ١٨ فبراير ١٩١٥ عمود التشريع والاحكام ٢٧ من ١٦٧

(٤) ١٨ فبراير ١٩١٥ عمود التشريع والاحكام ٢٧ من ١٦٧

المادة ١٨/٤ لا تعتبر ثابتة الا فيما يختص بما هو مذكور فيها ، أى من وجهة أنه لا يجوز الحجز عليها منفردة عن المقار المتعلقة به ، بل يقع الحجز عليها مع الارض حجزاً عقارياً^(١)

وفيما عدا ذلك فاتها تعتبر منقولة ، ونطبق عليها القواعد الخاصة بالنقل ، وبالطبع يجوز الحجز على ما زاد عن حصة الارض من الماشية والآلات أو عن حصة المعامل من الآلات والمهمات كما سبق بيان ذلك

وسبب اعتبار المنقولات المذكورة في المادة ١٨/٤ ثابتة هو مراعاة صالح الزراعة ، وعدم تعطيلها بحجزها منفردة عن المقار المتعلقة به ، فتبور الارض لعدم استخدامها ، فلا تتبع الاجراءات الخاصة بحجز الاعيان المنقولة ويصعب المنصوص عليها في المادة ٤٤٠/٥٠٢/٥٨٣ مرافعات وما بعدها ، بل تتبع الاجراءات الخاصة بالتنفيذ يبيع المقار المنصوص عليها في المادة ٥٣٧/٦٠٥/٦٧٣ مرافعات وما بعدها ، وهي طويلة وتستغرق زمناً يتمكن المزارع في خلاله من خدمة أرضه والسعى في وفاء دينه^(٢)

(١) راجع استئناف مخطوط ١٢ ديسمبر ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ من ٥٩

(٢) راجع دى هانس لبله ١٣ و ١٥

وقد طرحت أمام المحاكم المصرية القضية الآتية :

باع محل (أ) الى (ب) آلة بخارية ثرى ودفع المشتري بئس الثمن وقسط البض الآخر أقساطاً تحمرت به سندات تحت الاذن وقد نص في السندات ان اذا تأخر المشتري لسداد باقي الثمن في مواعيده يكون للبائع الحق في استرجاع تلك الآلة ، ونص أيضاً على أن الآلة المذكورة لا تزال ملكاً وحفاً للبائع حتى يتم سداد الثمن جميعه

تأخر المشتري في اداء باقي الثمن ودفع عليه البائع دعوى بالمحكمة المختطة وحجز عليها ورأساً مراد الآلة على (ج)

ودفع (د) دائن المشتري (ب) دعوى بترغ ملكية أرض (ب) بما عليها من الآلة بوصف انها تابعة لها وحكم بترغ الملكية

لمحكمت محكمة الاستئناف بأن المنقولات التي تعتبر من الاموال الثابتة ولا يجوز الحجز عليها منفردة هي التي تكون ملكاً لصاحبها ورضعها في حقلها فاذا نجت من ظروف الدعوى ان

٤٠ — التنازل عن اعتبار المال ثابتا بطريق التخصيص — من حق المدين، كما حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة أن يتنازل عن كل دفع وقبيل أن يحجز ويباع كمنقول مال معتبر ثابتا بطريق التخصيص ، ولكن اذا كان للغير حقوق عينية على هذا المال الثابت حازها قبل التنفيذ باعتباره منقولا فلن البيع والمزاد يكونان باطلين

القانون الفرنسى

٤١ — المادة ١٨/٤ . مصرى قايلى المادة ٥٢٤ فرنسى التى نصها « الاشياء *Objets* التى يضمها المالك فى أرضه لخدمتها واستغلالها *pour le service et l'exploitation* هى أموال ثابتة بطريق التخصيص ، وعلى ذلك تكون أموالا ثابتة بطريق التخصيص الاشياء الآتية اذا وضعت بمعرفة المالك لخدمة الارض واستغلالها :

les animaux attachés à la culture الماشية اللازمة للزراعة

ustensiles aratoires آلات الحرث

هذه الفكرة غير موجودة لا تكون هذه المنقولات مشيرة من المقارنات ويمكن جعله المحجز عليها منفردة ، وحيث انه لا يمكن أن يكون المالك وضع هذه الآلات بقصد البقاء الدائم مادام ان قصد البيع يحجز البائع استرجاع هذه الآلات اذا تأخر المشتري من دفع أى قسط قاذن يكون المحجز والبيع صحيحين ويكون المشتري (ب) مالكا لهذه الآلات .

وقالت انه لا يمكن كذلك ان تنتمر الآلة بعد تركيبها من الثوابت التى لا يجوز نقلها بلا ضرر ولا تلف خلافا لما ذهبت اليه محكمة أول درجة فى حكمها (استئناف ١٧ ابريل ١٩١٤ المجموعة ١٥ عدد ١٠٧ ص ٢١٣) — راجع ايضا هاتون جزء أول ص ٢٣ و ٢٤ وحكم محكمة ليون ١٠ أغسطس سنة ١٨٨٨ سبرى ١٨٨٨ — ٢ — ٢١٣ وقارن استئناف مخطط ١٩ مايو سنة ١٨٨٤ لاندز نمرة ٣٥٥٦

وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة (٣ ديسمبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٦٢) بأنه لو تم بيع المواشى المحجوز عليها خطأ منفردة عن المقار يكون للدائن المرتهن وهنا مضاربا الذى حجز حجرا مضاربا الحق فى أن يمارس فى اجراء البيع المذكور ويطلب بطلان المحجز الذى توقع باعتباره المواشى منقولة

التقوى المعطاة الى الزراع المستأجرين *fermiers* والذين يأخذون الارض
مزراعة *colons partiaires*

حمام الابراج *Pigeons des colombiers*

أرانب الاوكر *Lapins de garennes*

خلايا النحل *Ruches à miel*

سمك البرك *Poissons des étangs*

المعاصر *presnoirs* والقزليات *chaudieres* والانايب *alambics*

والخوابي (جمع خابية) والدنان (جمع دن) *caves et tonnes* (وهي أواني
للتقطير والتخمير) والآلات اللازمة لتشغيل في معامل الحديد ومعامل الورق
وغيرها من المعامل

والتبين ^(١) *pailles* والسماد *engrais*

وتكون أيضا أموالا ثابتة بطريق التخصيص جميع الامتعة المنقولة التي ألتحقها

المالك بالارض بصفة دائمة *à perpétuelle demeure*

وقدرت المادة ٥٢٢ فرنسي : « الماشية التي يعطيها مالك الارض الى الزراع

المستأجر أو الذي يأخذ الارض مزراعة *fermier ou metayer* من أجل الزراعة

سواء كانت مقومة أم لا تعتبر ثابتة ما بقيت ملازمة للارض بمقتضى الاتفاق

أما الماشية التي تعطى لغير الزارعين مقابل أجرتها *à cheptel* فنقولة »

وبن القانون الفرنسي في المادة ٥٢٥ على أنه « يعتبر المالك أنه خصص

بصفة دائمة لأرضه الامتعة المنقولة اذا لحقته بالامتعة بلجيس *scellés en plâtre*

أو بلجير *chaux* وبالاسمنت (الملاط) *ciment* أو اذا كانت لا يمكن فصلها

(١) ليس التبين للمد لطف المواشي هو الذي يد ثابتا بمقتضى مصله المادة وانما التبين

الذي يصير سيادا — ويدل على ذلك استبدال كلمة *soins* التي كانت بأصل مشروع القانون

الفرنسي بكلمة *pailles* (راجع بلايول جزء ١ بند ٢٢٢٠)

من غير أن تكسر أو تتلف أو من غير أن يكسر أو يتلف جزء المقار الذي اتصلت به

وتعتبر المرايا *glaces* التي توجد في البيوت *appartements* موضوعة بصفة دائمة اذا كانت التخشيبية *parquet* المتصلة بها هذه المرايا تكون جسما واحدا مع أخشاب البيت الدائمة *boiseries*

وكذلك بالنسبة لالواح التصوير *tableaux* وغيرها مما تزين به البيوت *autres ornements*

أما بالنسبة للثانيل *statues* فانها تكون ثابتة اذا كانت موضوعة في محلات صنعت خصيصا لوضعها فيها ولو كان يمكن رفعها من غير كسر أو تلف

مقارنة نصوص القانون المصري بالنصوص الفرنسية

٤٢ — من النصوص المتقدمة يرى أن المشرع المصري اقتصر على ذكر آلات الزراعة والماشية وأدوات ومهمات المعامل ولم يذكر باقي الاشياء العديدة التي ذكرها القانون الفرنسي، مثل النقايى اللازمة للزراعة والسياح وحمام الابراج وأرانب الاوكار والخللايا، والتي بنيت على نفس المبدأ الذي بنيت عليه الاشياء المذكورة في المادة ٤

ونرى مع السيدى هلنس وجوب الاخذ بالمبدأ الذي قرره القانون الفرنسي وعدم الاقتصاد على الحالتين المذكورتين في المادة ٤ لنفس الاسباب التي قررت من أجلها المادة ٤ الحالتين المذكورتين^(١)

ولم يتردد المحاكم المصرية في أحكامها في تقرير نظرية الاموال الثابتة بطريق التخصيص بصفة عامة^(٢)

وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بناء على هذا الرأي بأن خللا النحل،

(١) دى هلنس بيعة ٢٤

(٢) راجع هاتون من ٢١ و ٢٢ و ٢٤

إذا كانت مملوكة لصاحب الأرض ، تعتبر أموالا ثابتة بطريقة التخصيص^(١)
ومتى كان الأمر كذلك يجب بيان الشروط العامة لاعتبار المنقولات أموالا
ثابتة كما قررتها المادة ٥٢٤ فرنسي وكما طبقها المحاكم

الشروط العامة اللازمة لاعتبار المنقول ثابتا بطريق التخصيص

٤٣ — لاعتبار الأموال ثابتة بطريق التخصيص يلزم توفر الشروط الآتية :

(١) وضع منقولات على عقار من الأموال الثابتة بطبيعتها ،

(٢) أن يكون وضعه بمعرفة المالك ،

(٣) أن يكون العقار والمنقول مملوكين لنفس الشخص ،

(٤) أن توجد علاقة تخصيص بين المنقول والعقار

٤٤ — الشرط الأول — يجب وضع المنقول على عقار من الأموال الثابتة

بطبيعتها ، لأنه لا يعتبر ثابتا إلا بتبعيته لهذا العقار ، ولا فرق بين ما إذا كان
هذا العقار أرضا أو بناء

٤٥ — الشرط الثاني — يجب أن يكون وضع المنقول بمعرفة المالك للعقار ،

ولا يشترط أن يكون ذلك بمعرفة المالك نفسه ، بل يصح أن يكون بمعرفة وكيله
أو عماله ، فإذا وضع الوصي أو القيم منقولات لخدمة واستغلال العقار المملوك للقاصر
أو للمحجور عليه فإن هذه المنقولات تصير ثابتة بطريق التخصيص

ويجوز للشريك في الملك المشترك أن يجعل المنقولات ثابتة بطريق التخصيص ،

وهذه الصفة تبقى لها ما بقي الشيوع ، ويترتب عليها ، مؤقتا على الأقل إلى أن
تُحصل القسمة ، كل ما يترتب على اعتبار المنقولات من الأموال الثابتة ، فإذا ما
حصلت القسمة قلما تبقى ثابتة إذا وقع العقار في حصة الشريك في الملك التي

(١) استئناف مخطوط ٢٢ مارس ١٨٩٣ مجبوعة للتفريع والاحكام ٥ من ٢١٥ —

هالتون جزء أول ص ٢٥

وضع هذه المنقولات^(١)

ولكن المستأجر والزارع وصاحب حق الانتفاع لا يملكون جعل المنقول ثابتا بالتخصيص ، لأن وضع المنقول بحرقهم لا يكون إلا لمدة منفعتهم فقط ، فيكون حينئذ لمصلحتهم أنفسهم لا لمصلحة العقار^(٢)

ويعتبر واضع اليد بصفة مالك في حكم المالك ، سواء كان من النية أو حسن النية^(٣)

٦٤ — الشرط الثالث — يجب أن يكون مالك العقار في الوقت نفسه مالكا للمنقول الموضوع على العقار ، فلو وضع المالك ، على عقار ، منقولات مسجلة إليه بصفة وديعة أو عارية أو رهن حيازه قائما لا تعتبر ثابتة بالتخصيص^(٤) وهذا الشرط صريح في المادة ١٨ / ٤ من نصرة التي تشترط أن تكون الآلات أو الماشية أو المهمات ملكا لصاحب الأرض أو مالك المعامل ، وفهم ضمنا من نصوص المواد ٥٢٢ ، ٥٢٤ ، ٥٢٥ فرنسي التي تفرض وضع المنقولات على العقار بحرقه مالكه

وقد يحصل أن يسلم المؤجر إلى المستأجر منه منقولات لخدية العين المؤجرة ، ويقدر قيمتها فهل يعتبر ذلك بيما ، وتكون المنقولات للمستأجر ، وبذلك لا نصير عقارات بطريق التخصيص ؟ نص القانون الفرنسي في المادة ٥٢٢ منه على أن المنقولات تعتبر في هذه الحالة ملكا للمؤجر ، والقيمة التي قدرت تكون عبارة عن مقدار التعويض الذي يلزم به المستأجر في حالة التلف أو الهلاك ، ونرى أنه يجب الأخذ بهذا الحكم في مصر

(١) بودري لاكتنري وشولفو نبتة ٥٩ — ديمولومب ٩ نبتة ٢١٤ مكررة —

نص فرنسي ١٥ يوليو ١٨٦٧ — سبي ٦٨ — ١ — ٩ — هاتون جزء أول ص ٢٣

(٢) بودري لاكتنري وشولفو نبتة ٥٩

(٣) هاتون جزء أول ص ٢٣

(٤) بودري لاكتنري وشولفو نبتة ٥٩

ولكن اذا باع المؤجر المنقولات للمستأجر فان المنقولات المذكورة تزول عنها صفة العقار ، لانها تصير ملكا لتبر مالك العقار^(١)

٤٧ — الشرط الرابع — يجب أن توجد علاقة تخصيص *an rapport de destination* بين المنقول والعقار ، وهذه العلاقة توجد بطريقتين : (أ) بتخصيص المنقول لخدمة العقار من غير أن يكون هناك اتصال مادي ، (ب) بواسطة تثبيت المنقول في العقار بصفة دائمة

٤٨ — (أ) تخصيص المنقول لخدمة العقار — ذكر القانون الفرنسى في المادة ٥٢٤ العبارة الآتية لتعريف الاموال التي تصير ثابتة بطريق التخصيص ، فقال انها الاشياء التي يضمها المالك في أرضه لخدمتها واستغلالها وقد أورد القانون في المادة المذكورة أصنافا مختلفة ، ولكن إرادته لها لم يكن بطريق الحصر بل على سبيل التمثيل ، كما يستدل من العبارة الواردة قبل ذكر هذه الاصناف ، وهي « وعلى ذلك *Ainsi* تعتبر أموالا ثابتة بالتخصيص ... » وقد استعمل المشرع الفرنسى لفظي *service* و *exploitation* ، وهما لفظتان عامتان وتشملان كل أنواع الخدمة والاستغلال

ولكن المشرع لم يأت في الأمثلة التي ذكرها الا بأمثلة خاصة بالاستغلال الزراعي *exploitation agricole* ، وهي تقريبا كل الاصناف للمذكورة في المادة ٥٢٤ ، ما عدا الآلات اللازمة لتشغيل في معامل الحديد ومعامل الورق وغيرهما من المعامل فانها خاصة بالاستغلال الصناعي *exploitation industrielle* ، ولم يتوسع المشرع بالنسبة لها ، ويأت بأمثلة عديدة ، كما فعل بالنسبة لآلات الزراعة ، لأن الصناعة ، وقت وضع المادة ، لم تكن ارتقت الى المستوى الذي وصلت اليه الآن ، ولم يكن اكتشاف البخار ولا الكهرباء ، ولكن بما أن عبارة

المادة عامة قائما تشمل كل الآلات الصناعية^(١)

وبما لا شك فيه أن عبارة المادة تشمل كل أنواع الخدمة والاستغلال ، وعلى
الاخص الاستغلال التجاري *exploitation commerciale* ، والمدني
civil مثل استغلال المنارل المخصصة للتأجير^(٢)

ويجب ان يخصص المنقول لخدمة العقار ، لا لخدمة شخص ماله كما تقدم ،
لانه بهذا الشرط يمكن اعتبار المنقول ملحقا بالعقار

وقد جاء في آخر المادة ٥٢٤ انه تعتبر أموالا ثابتة بطريق التخصيص جميع
الامتنعة المنقولة التي خصصها المالك للأرض بصفة دائمة ، وليس الغرض من ذلك
اشتراط التخصيص بصفة دائمة فيما يخص بالخدمة والاستغلال الزراعي والصناعي ،
ولكن فيما عداهما كما يفهم من مجموع المادة^(٣)

وقد قررت ذلك المحكمة المختلطة بالنسبة لقانون المصري ، حيث قالت انه يجب
لاعتبار المنقولات ثابتة لتخصيصها لخدمة الزراعة والاستغلال الصناعي أربعة
شروط ، وهي انه يجب أن يكون المنقول موضوعا في أرض لو مال ثابت بطبيعته ،
وان يكون وضع لخدمة العقار ، وان يكون وضعه بمعرفة مالك العقار ، وان يكون
مالك العقار في الوقت نفسه مالكا للمنقول الموضوع فيه ، ولا يشترط علاوة على
ذلك ان يكون وضع المنقول بصفة دائمة^(٤)

٤٩ — (ب) تثبيت المنقول في العقار بصفة دائمة — *attache de*

(١) راجع قس ٢٠ جويلية ١٩٠٢ جري ٩٠٢ — ١ — ٥٠١ — *Bordeaux*

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٢ دالرز ١٩٠٥ — ٢ — ٤٢٢

(٢) راجع جودري لاكتنري وشوفو نبلة ٧٥ و ٧٦

(٣) راجع جودري لاكتنري وشوفو نبلة ٦٩

(٤) استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٦٧

meuble à perpétuelle demeure — تكلمت على هذه الحالة للمادة ٥٢٤ في
الفقرة الأخيرة منها، وينت المادة ٥٢٥ شروطها في الفقرة الأولى منها، ثم طبقها
بالنسبة للمرايا وأنواع التصوير والتماثيل
وهي ليست خاصة بالاستغلال الزراعي أو الصناعي أو التجاري الذي نصت
عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٢٤

وقد حكمت المحاكم بالنسبة للمرايا، وأقر أحكامها الشراح، بأنها تعتبر ثابتة
وان لم تتوفر فيها الشروط المذكورة في المادة ٥٢٤^(١)، وذلك لأن وضع المرايا
بالكيفية المذكورة في المادة لم يعد مستعملاً الآن، وجرت العادة على إلحاق المرايا
ببعض المنازل، وخصوصاً في الدور المفروشة، بقصد إلحاقها بالمقار بصفة دائمة،
وان كانت لا تكون جزءاً من أخشاب المنزل الدائمة كما تقرر المادة، وقد قل
استعمال الأخشاب في تكمية الحيطان واستبدلت باستعمال الورق لهذا الغرض^(٢)
وقد انتقد بعض الشراح وجود المادة ٥٢٥، وقالوا أنه يمكن اعتبار بعض
الاشياء التي نصت عليها أموالاً ثابتة بطبيعتها، مثل المرايا والتصاوير، لأنها
يتوفر الشروط التي تشرطها المادة تصبح جزءاً من المباني الملتصقة بها، وتكون
مهما جسا واحداً، وبعضها ثابتة بطريق التخصيص بمقتضى المادة ٥٢٤،
باعتبارها مخصصة لخدمة المقار الملتصقة به، مثل التماثيل، وخصوصاً لأنها لم تكن
تطبيقاً للقاعدة الواردة في أول المادة ٥٢٥، إذ أن المادة المذكورة لم تشرط
أن تكون التماثيل مبنية وملصقة بالجبس أو الجير الخ، بل أن بعض الاشياء المنصوص
عليها في المادة ٥٢٤ نفسها، مثل الطواحين المبنية على أرضقة أو دعائم، يمكن

(١) راجع قس ٨، ١٨٥٠ دالوز ٥٠ — ١ — ٢٦٩ — باريس ٤ أغسطس
١٨٥٢ دالوز ٥٢ — ٢ — ٢٠٦ — كاز مع ذلك قس ١٧ يناير ١٨٥٩ دالوز ٥٩
١ — ٦٨ سبى ٥٩ — ١ — ٥١٩

(٢) راجع بودرى لاكتري وشوغو نبة ٨٩ — أوبرى وردو ٢ نبة ١٦٤ ص
١٩ — ديمولومب ٩ نبة ٣٠٩

اعتبارها أموالاً ثابتة بطبيعتها^(١)

٥٠ — متعلقات المنزل العادية — هناك أشياء كثيرة في المنازل ، مثل مفاتيح الأبواب ، والمرف غير الثابتة التي تستعمل لفتح الحوائط ، وبعض أدوات النور والنظافة قد اعتبرها البعض أموالاً ثابتة بالتخصيص^(٢) ، والبعض الآخر اعتبرها أموالاً ثابتة بطبيعتها^(٣) ، والأفضل اتباع القاعدة الآتية ، وهي أن المنقولات التي تكون جزءاً متماً للبناء بحيث لا يعتبر البناء تاماً من غيرها تكون أموالاً ثابتة بطبيعتها ، مثل الجيطان والسقوف والسلم والاشباب الثابتة والشبابيك والاقفال مع مفاتيحها ، وتعتبر أموالاً ثابتة بطريق التخصيص المنقولات التي ليست جزءاً متماً للبناء وإنما وضعت فيه لمنفعته أو زينهته أو استغلاله بالشروط التي تقدم ذكرها^(٤)

ونهم معرفة ما إذا كانت هذه الأموال ثابتة بطبيعتها أو بطريق التخصيص ، لأن المالك فقط هو الذي يصير المنقولات أموالاً ثابتة بطريق التخصيص ، فالمستأجر أو صاحب حق الانتفاع أو الزارع ليس لهم ذلك ، فلو ثبت المستأجر مثلاً فرناً في مطبخ المنزل الذي يسكنه فإنه لا يصير ثابتاً بالتخصيص ، ولكن إذا كسى أرض إحدى الغرف بالخشب فإنه يصير منقولاً بطبيعته^(٥)

٥١ — والدك والمقاعد التي توضع في الحدائق ، والنباتات التي تكون في القصاري ، ونحوها ، ليست ثابتة بل منقولة^(٦)

(١) بلايول نبذة ٢٢٢٩

(٢) بلايول نبذة ٢٢٢٣

(٣) ديمولومب ٩ نبذة ٢٩٣ — ٢٩٥ — اوبري ورو ٢ نبذة ١٦٤ — لوران ٥

نبذة ٤٠٤

(٤) بودري لاكتري وشوفو نبذة ٩٣

(٥) راجع بودري لاكتري وشوفو نبذة ٩٤

(٦) بلايول نبذة ٢٢٢٣

٥٢ - وكذلك لا تعتبر ثابتة الكتب للموضوعة في كتبخانه ، حتى لو كان
المحل للموضوعة فيه أنشئ خصيصا لوضعها فيه ، لان الكتب المذكورة لم توضع
خلسة أو استغلال العقار بل لمنفعة المالك^(١)

٥٣ - وقد اختلفوا في اعتبار الشجيرات التي تزرع في المشاتل ، قال البعض
انها تعتبر عقارا بطبيعته لانتصاتها بالارض ، ولا يهم ما اذا كان زارعها هو المالك
أو غيره^(٢) وقال البعض الآخر ان وجودها في الارض مؤقت فلا تعتبر عقارا الا
اذا كان مالك الارض هو الذي غرسها ، أي أنها عقار بالتخصيص^(٣)

٥٤ - وما تقدم يمكن ان نضع التعريف الآتي : الاموال الثابتة بطريق
التخصيص عبارة عن منقولات يضمنها مالك العقار في عقاراته لمنفعتها أو خدشها
أو استغلالها ، والعلة في هذا الاعتبار هو ان العقار في غالب الاحوال لا يمكن استغلاله
الا بواسطة بعض منقولات فيجب ان يكون حكمها حكمه كيلا يمتل استغلاله

٥٥ - هل يمكن باتفاق خاص بين الافراد اعتبار بعض الاشياء ثابتة بطريق
التخصيص وان لم تتوفر الشروط التي يتطلبها القانون ؟ ان الاموال الثابتة بالنسبة
للفرض الذي وضعت من اجله لم تكن في الواقع اموالا ثابتة ، بل هي منقولات ،
ولكن القانون هو الذي منحها صفة الاموال الثابتة ، واشترط بالنسبة لها شروطا
خاصة ، فلا يمكن للافراد الاتفاق على منح هذه الصفة للاموال التي لم تتوفر فيها
الشروط التي يحنها القانون

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بان بية مالك العقار لا تكفي لاعتبار

(١) جودى لاكتنرى وشولوا ٨٧ و ٨٨

(٢) بلايول ١ نبلة ٢٢٠٦

(٣) هالتون ١ ص ٢٥

المنقولات التي توجد في عقاره ثابتة ^(١)، وإن اعتبار المنقولات أموالا ثابتة لا يمكن أن يكون نتيجة اتفاق بين مالك ودائنه على أن يرهن له رهنا عقاريا أملاكه المنقولة الموضوعة في عقار ^(٢)

٥٦ — زوال صفة العقار عن الأموال الثابتة بطريق التخصيص —
يتى اعتبار الأموال الثابتة بطريق التخصيص، وتصبح أموالا منقولة كما كانت إذا أظهر المالك رغبته صراحة أو ضمنا باعتبارها كذلك، كما إذا باع العقار وحفظ لنفسه الحق في المنقول المخصص بخدمة العقار، كالمواشي ومهمات المعامل مثلا، ومتى حصل هذا فإن الأموال التي كانت ثابتة بطريق التخصيص تعتبر منقولة، ويجب قائلها باعتبارها كذلك من ذلك الوقت وإن لم ترفع عن العقار أى وإن لم تنقل منه ^(٣)

وقد حكمت محكمة الاحتشاف المختلط ^(٤) بأنه إذا فصلت المنقولات عن العقار الذي كانت ملحقة به فلها تفقد صفة المال الثابت وتعتبر منقولة

٥٧ — انتفاء الأموال الثابتة بطريق التخصيص — قد انتقد الشراح الفرنسيون هذا النوع من الأموال الثابتة، وهو مصدر صعوبات مستمرة، وقلوا بأنه كان يكفي أن يقرر أن الأموال المنقولة التي تكون تابعة لعقار ومخصصة لمنفعته لا تفصل عنه من غير إرادة المالك في حالة ما إذا كانا مملوكين للشخص نفسه، بدلا من مخالفة تقسيم الأموال بحسب طبيعتها إلى ثابتة ومنقولة ^(٥)

(١) قضا ٥ فبراير ١٨٧٨ سيرة ٧٨ — ١ — ١٥٦ — يزانسون ١٣ أبريل ١٨٩٢ دالوز ٩٢ — ٢ — ٥٥١

(٢) قضا ٣١ يوليو ١٨٧٩ سيرة ٨٠ — ١ — ٤٠٩ دالوز ٨٠ — ١ — ٢٧٣ — راجع بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ٦٢

(٣) بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ٩٢

(٤) ٢٠ مارس ١٨٩٠ مجبوعة التشريع والاحكام ٢ من ١٤٨

(٥) راجع بلانيرول نبذة ١٣٢٢

ولعل هذا الانتقاد هو الذى جعل المشرع المصرى ينص فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٨/٤ على أن هذه الاموال تعتبر ثابتة قطع من وجهة أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به

وفى القانون الفرنسى لا يوجد مثل هذا القيد ، وذلك قل الشراح انه ، فضلا عن أنه لا يجوز الحجز على العقارات بطريق التخصيص منفصلة عن العقار الاصلى ، فانه لا يجوز أن تحصل القسمة فيها منفصلة عن العقار الاصلى ، بل يجب عند القسمة أن يحسب العقار الاصلى بما عليه من المال الثابت بطريق التخصيص^(١) على أن بائع المنقولات التى صيرها المشتري عقارا بطريق التخصيص يكون له عليها حق الامتياز لوفاء بثمنها ، لأنها لا زالت محافظة كيانها الاصلى ، ولكن اذا صارت عقارا بطبيعته فاتها فقد كيانها ، ولا يبقى للبائع حق الامتياز ، فالطوب مشلا أصبح دارا ولم يبق طوبا ، وكذلك فى حالة نزع الملكية للمنافع العامة لا تدخل فى نزع الملكية العقارات بطريق التخصيص الا فى أحوال استثنائية ، وأيضا اخلاص العقار بالتخصيص يعتبر سرقة ، مع أن السرقة لا تقع الا على المنقولات ، وكذلك العقار بطبيعته اذا نزع منه شيء واختلس يعتبر الفعل سرقة^(٢)

الاموال المنقولة (Les Meubles)

٥٨ — نص فيها — بعد أن عرف القانون المصرى الاموال الثابتة فى المادة ١٦/٢ بأنها الخائزة لصفة الاستقرار بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يتربها خل أو تلف ، عرف فى المادة ١٧/٣ منه الاموال المنقولة بقوله : « ما عدا ذلك من الاموال بعد منقولا ، والتعبير فى القانون بلفظ أمتعة Mobilier وأشياء منقولة

(١) داح بلانيول جزء أول نيت ٢٢١٢

(٢) بلانيول جزء أول نيت ٢٢١٤

effets mobiliers وأموال منقولة *biens meubles* يشمل بلا فرق جميع المنقولات «

فلحيوانات ، والأشجار بعد قطعها ، والحصائل بعد فصلها ، والأحجار بعد قطعها ، والمعادن بعد استخراجها ، وأثاث المنازل ، والملبوسات ، والمصاغلت ، تعتبر منقولات^(١)

٥٩ — أمورها — ولم يقسم القانون المصرى الاموال المنقولة ، ولم يأت بنصوص أخرى غير نص للمادة ١٧/٣ ، خلافا لقانون الفرنسى الذى جاء بتفصيلات كثيرة فى هذا الصدد ، وقسمها الى أنواع ، اذ قرر فى المادة ٥١٧ أن الاموال المنقولة اما أن تكون منقولة بطبيعتها *par leur nature* أو بناء على اعتبار القانون « *par la détermination de la loi* »

وعرف النوع الاول فى المادة ٥٢٨ بقوله : « الاموال المنقولة بطبيعتها هي الاجسام التى يمكن نقلها من مكان الى آخر ، سواء كانت تتحرك بنفسها ، مثل الحيوانات ، أو يمكن نقلها من محلها بقوة أجنبية ، مثل الجمادات *Choses inanimées* »

وعرف النوع الثانى فى المادة ٥٢٩ بقوله « تكون أموالا منقولة بناء على اعتبار القانون الالتزامات *obligations* ، والدعوى *actions* التى يكون موضوعها مبالغ مستحقة *exigibles* أو أمانة منقولة ، والسهم وحصص الشركاء *actions et intérêts* ، فى الشركات المالية أو التجارية أو الصناعية ، ولو أن بعض العقارات المتملقة بأعمالها تكون مملوكة لهذه الشركات ، وتعتبر هذه السهام والحصص *actions et intérêts* منقولة بالنسبة لكل شريك فقط ما دامت الشركة قائمة

والايرادات المؤبدة *les rentes perpétuelles* أو لمدة الحياة

viagères المقررة على الحكومة أو على الأفراد أموال منقولة نظرا لاعتبار القانون «

وقد انتقد الشراح تسمية القانون للنوع الثاني من الأموال المنقولة ، لأن التسمية المذكورة قد تشر بأن القانون أراد بصفة تحكيمية أن يعتبرها منقولة وهي ليست كذلك ، مع أنها أموال منقولة بالنسبة لموضوعها ، والافضل تسميتها أموالا منقولة بالنسبة لشيء المتعلقة به *par l'objet auquel ils s'appliquent* تثبيها لها بالأموال الثابتة بالنسبة لشيء المتعلقة به المنصوص عليها في المادة ٥٢٧ المتقدمة (١)

وهذا النوع عبارة عن حقوق موضوعها منقولات ، مثل الديون الثابتة بمقتضى كبيالات أو سندات تحت الإذن والسهام وحصص الشركاء في الشركات التجارية والمدينة كما سنرى

وقد رأى البعض أن يميز عن المنقولات بطبيعتها عبارة منقولات مادية ، أى أنها تقع تحت الحس ، كالمواشى ، وعن المنقولات بسبب موضوعها بمنقولات معنوية ، أى أنها لا تقع تحت الحواس ولا يتناولها الانسان الا بالتصور ، وهي الحقوق (٢)

وهناك نوع ثالث لم يذكره القانون المدني الفرنسى ، ويطلق عليه الشراح اسم *meubles par anticipation* أى الأموال المنقولة حسب مآلها ، وهو يشمل بعض الأموال الثابتة التى تعتبر منقولة مقدما لأنها لمدة لأن تصبح كذلك قريبا كالمحصولات والثمار

الأموال المنقولة بطبيعتها (*Meubles par leur nature*)

٦٠ — الأموال المنقولة بطبيعتها ، ويطلق عليها أيضا كما قلنا الأموال

(١) هاتون جزء أول ص ٢٧

(٢) راجع حتى زطول بلشا ص ٤٧ — هاتون جزء أول ص ٢٨ .

المنقولة المادية *Meubles corporels* ، تشمل الأشياء المادية التي ليست أموالاً ثابتة بطبيعتها ولا بطريق التخصيص ، وقد عرّفها المادة ٥٢٨ فرنسي التي تقسم ذكرها

وهناك أشياء ولو أنها تبقى في مكانها ولا تنتقل منه طول مدة وجودها ، اذ يبعدها مالكها لأن تبقى دائماً في مكانها ، مثل الحمامات والطواحين والمعامل المقامة بصفة دائمة في الأنهر ، فإنها لا تتحرك من موضعها ، ومع ذلك تعتبر منقولات اذا أقيمت في مراكب ، ولا تصير أموالاً ثابتة الا اذا ثبتت في مجرى النهر على دعائم أو أرصفة^(١)

وقد نص عليها في المادة ٥٣١ التي تقول : « المراكب الكبيرة والصغيرة *bateaux et bacs* والسفن *navires* والطواحين والحمامات المتخنة في مراكب *moulins et bains sur bateaux* ، وعلى العموم كل المعامل الغير المثبتة على دعائم والتي لا تكون جزءاً من المنزل *maison* تكون منقولة ، وحجز هذه الأشياء يجوز مع ذلك نظراً لأهميتها أن يكون خاضعاً لإجراءات مخصوصة بالكيفية المشروحة في قانون المرافعات المدنية »

ونص في المادة ٤/٤ من قانون التجارة البحري المصري على أن « السفن التجارية وغيرها من المراكب البحرية وإن كانت من المنقولات إلا أنه إلخ. » ، فالقانون يعتبرها من المنقولات بنص صريح ، على أن القانون جعل للبائن حق تتبع المركب لوفاء دينه ، لكن هذا لا يخرجها من صف المنقولات ، كذلك نص القانون المذكور (مادة ١٠/١٠ وما بعدها) على أن كل مركب بحري يجوز حجزه وبيعه بأمر المحكمة إلخ. ، وقد بين القانون في المواد المذكورة الإجراءات التي تتبع في حجز السفن وبيعها ، وهي مثل إجراءات الحجز على المنقولات مع بعض تعديلات

وقرر قانون المرافعات المصرى فى المواد المدنية والتجارية (مادة ٤٧٤/٥٣٨) ان حجز المراكب أو السفن والصنادل والمواعين وبيعها يكون اجراؤها على حسب ما هو مقرر بقانون التجارة البحرى ، أى حسب الاجراءات المتفهم التنويه عنها ، والمادة المذكورة جاءت فى باب الحجز على المتقولات وبيعها وقد حكمت المحاكم المختلطة بأنه فى حالة توقيع الحجز التحفظى على سفينة لا تتبع الاجراءات المذكورة فى قانون التجارة البحرى لانها خاصة بالحجز التنفيذى ، بل تتبع اجراءات قانون المرافعات بشأن الحجزات التحفظية وأيضا بالنظر لأهمية السفن الخ . فان قانون العقوبات قد سوى بينها وبين العقارات فى الحكم ، فى حالة ائلاها (٣١٦ عقوبات) ، وحرقتها (٢١٧ و ٢١٨ عقوبات) ، ولكن ذلك لا يؤخذ منه أنها معتبرة عقارات ، بل اعتبرت قطع فى حكم العقارات فى ذلك الخصوص لأهميتها

أما أدوات البناء فتبقى منقولة الى الوقت الذى توضع فيه فى موضعها ، وحتى ذلك الوقت لا يوجد ما ينحو الى اعتبارها ثابتة ، وعلى عكس ذلك الادوات الناتجة من الهدم لا تعتبر منقولة الا من الوقت الذى يفصل فيه من البناء ، وقد نصت على ذلك المادة ٥٣٢ فرنسى اذ قررت « الأثاث الناتجة من هدم بناء والادوات المملوكة لانشاء بناء جديد هى من المتقولات حتى يستعملها العامل فى البناء »

وقد قررت محكمة الاستئناف بأن الطوب المصنوع فى أرض بمعرفة المالك بواسطة ملين مستخرج من الأرض يعتبر منقولا ما دام لم يستعمل فى البناء ولا يجوز المطالبة به بصفته ثابتا للعقار^(١)

ويمكن القول أيضا بأن الاجزاء التى ترفع مؤقتا من بناء لأجل التصليح أو الترميم ، مثل البالوعات والشبايك والأبواب ، تعتبر منقولة أثناء الوقت الذى

(١) استئناف جنات ٢٩ يونيو ١٩١٨ بموجبة التشريع والاحكام ٣٠ من ٥١٢

تكون فيه منفصلة عن البناء ، ولكن هذا الرأي غير منفق عليه ، ويقرر معظم الشراح بأنها تبقى ثابتة في هذه الأثناء^(١)

الاموال المنقولة بالنسبة للشيء المتعلقة به

(*Les meubles par l'objet auquel ils s'appliquent*)

٦١ — هذه الاموال ، ويقال لها أيضا الاموال المنقولة غير المادية أو للمعنوية

Meubles Incorporels ، عبارة عن حقوق ، وقد قلنا ان القانون الفرنسى أطلق عليها عبارة *Meubles par la détermination de la loi* ، ولكن الشراح قد اتفقوا هذه التسمية .

والاصل في الحقوق أن تعتبر منقولة ، واعتبارها أموالا ثابتة استثناء

منها : الالتزامات والدعوى ، السهام وحصص الشركاء في الشركات *actions et intérêts* ، الإبرادات المؤبدة وللمدالحية ، حق الانتفاع بالاشياء المنقولة ، حقوق المؤلفين والمحترمين

ويلاحظ أن القانون لم يذكر الحقوق العينية ، كحق الملكية وحق الانتفاع والرهن الحيازي وحق الامتياز ، فانها تكون منقولة اذا تعلقت بمنقول ، ولكن ذلك مستنتج من مولى القانون ، حيث تكلم مثلا في المادة ٥٢٦ فرنسى على اعتبار حق الانتفاع بالاشياء الثابتة من الاموال الثابتة ، فاذن يكون حق الانتفاع بالاشياء المنقولة ليس ثابتا بل منقولا

٦٢ — الالتزامات والرهان التى يكون موضوعها مبالغ من الثغور مستحقة

exigibles — ذكرت ذلك المادة ٥٢٩ ، وليس المقصود من لفظة *exigibles* أن تكون المبالغ مستحقة الدفع في الحال ، بل المراد منها أن تكون مستحقة الدفع سواء في الحال أو في الامتقبال ، أى سواء كانت مطلقة على شرط أو مقترنة

بأجل ، و بعبارة أخرى أن لا تكون مثل الإيرادات المؤقتة أى غير مستعقة الدفع
في أى وقت ^(١)

٦٣ — الأسهم في الشركات — السهم هو النصيب في الربح أثناء قيام
الشركة وفي رأس المال عند انحلال الشركة ، وتطلق لفظة *actions* على الاسهم
التي تكون لكل شريك في شركات الاموال ، ولفظة *intérêts* على الحصص
في شركات الاشخاص ، مثال شركات الاموال : الشركات المساهمة ، ومثال
شركات الاشخاص : شركات التضامن

وقد جاء في المادة ٥٢٩ بخصوص الاسهم في الشركات هذه العبارة : « ولو
أن بعض العقارات المتعلقة بأعمالها تكون مملوكة لها » ، وسبب هذا النص هو أن
الشركات باعتبارها شخصا معنويا تكون مالكة للحصص التي يملكها الشركاء ، فلذا
كان من بينها عقارات فننتقل ملكيتها للشخص المعنوي — الشركة — ولا يكون
لشركاء الا الحق في الاستيلاء على الربح أو على حصة في رأس المال عند انحلال
الشركة

ولما كانت الشركات التجارية قطع معتبرة أشخاصا معنوية عند وضع المادة ،
ولم يكن اعترف بالشركات المدنية كذلك ، لم تنص المادة ٥٢٩ الا على الشركات
المالية أو التجارية أو الصناعية ، ولم تذكر المدنية

أما الآن ، وقد اعتبرت الشركات المدنية أشخاصا معنوية أيضا ، فإن المادة
٥٢٩ تكون ناقصة ، ولا تعبر عن حالة القانون الحاضرة ^(٢) ، اذ المقرر الآن أن
الشركات ، سواء مدنية أو تجارية ، تعتبر أشخاصا معنوية ، ويجب اذن اعتبار
حصص الشركاء في الشركات المدنية كالشركات التجارية

(١) قانون مدني ٥٨٦/٤٨٠

(٢) راجع بلايول نبذة ٢٢٦٠

وقد جاء في المادة ٥٢٩ أيضا بخصوص الشركات أن الاسهم تعتبر منقولة بالنسبة لكل شريك فقط ما دامت الشركة قائمة ، ولكن يلاحظ أن المحاكم قضت في أحكامها ، أن الشركة بصفتها شخصا معنويا تبقى كذلك بعد انقضاءها ، بقصد النصفية أو بالنسبة لأعمال التصفية وحتى تنتهى هذه الأعمال ^(١) ، ولذلك تعتبر الاسهم منقولة حتى تنتهى أعمال التصفية ، فإذا ما انتهت وعملت القسمة يكون نصيب كل شريك قد تحدد ، فيعرف ما اذا كان حقه منقولا أو ثابتا أو مختلطا *Mixte* ^(٢)

٦٤ — الإيرادات المرتبة — الإيرادات المرتبة نوعان : (١) الإيرادات المرتبة الدائمة *Rentes perpétuelles* ، (٢) الإيرادات المرتبة الى أجل ، وقد نص القانون الفرنسى على هذين النوعين في المادة ١٩١٠ مدنى ، اذ قل ان الإيرادات ترتب بطريقتين : اما مؤبدا أو لمدة الحياة ، والقانون المصرى لم ينقل هذه المادة ، ولكنه اتبع هذا التقسيم الوارد في القانون الفرنسى ، اذ تكلم على النوعين في النصوص التى جاء بها (مدنى ٤٧٩ / ٥٨٣ وما بعدها)

وقد خالف القانون المصرى القانون الفرنسى بأن تكلم عن الحالة التى ترتب فيها الإيرادات لمدة معينة ، كعشرين سنة ، وجعل حكمها كحكم الإيرادات المرتبة لمدة الحياة ، والقانون الفرنسى لم يتكلم على هذا النوع لانه في الواقع قرض الى أجل والإيرادات المرتبة الدائمة اما أن تكون مقررة أى مرتبة بواسطة عقد قرض مشروط فيه أن المقرض لا يكون له الحق في طلب رأس المال *Rentes constituées* ، واما أن تكون مشترطة في مقابل بيع أو عقد آخر أو بمجرد تبرع *Rentes réservées*

والإيرادات المرتبة المؤقتة عبارة عن قرض جائدة يشترط فيه دفع مرتب

(١) استئناف مخطوط ١٣ ديسمبر ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٤ س ٣٠ و ٣٠ فبراير ١٩١٣ (٢٥ س ١٧٩)
(٢) راجع بلانيول نبذة ٢٢٦١ — هاتون جزء أول من ٢٨

محدد بمدة حياة المقرض أو حياة شخص أو أشخاص آخرين موجودين وقت ترتيب الايراد المذكور ، أو بمدة معينة (في القانون المصري) ، وهو يكون بقراض نقود أو بيع أو هبة ، مثاله : أن يقرض زيد بكرا مبلغا من المال أو يبيع له عقارا أو يهبه إليه على شرط أن بكرا يدفع له مرتبا سنويا قدره كذا مدة حياته ، أي حياة زيد ، أو مدة حياة ابنه فلان^(١)

وكان الايراد المرتب في القانون الفرنسي القديم معتبرا عقارا ومن الحقوق العينية ، ولكن حسب القانون الفرنسي الحالي يعتبر حقا شخصيا ومن المنقولات لانه منعلق بمرتبات عن نقود أو نحوها أو بأشياء منقولة^(٢) ، ويعتبر كذلك حتى لو كان مضمونا برهن عقارى

كذلك في القانون المصري فانه معتبر حقا شخصيا ومن المنقولات ، اذ ان الحقوق العينية واردة في القانون (مدنى ١٩ / ٥) ، وترتيب الايرادات ليس منها ، والحقوق العقارية هي ما كان موضوعها عقارا وترتيب الايراد ليس محلها عقارا^(٣)

تعريف بعض الالفاظ

٦٥ — في القانون الفرنسي — أتى القانون الفرنسي في المادة ٥٣٣ وما بعدها بتعاريف لبعض الالفاظ ، فنص في المادة ٥٣٣ على ان « كلمة منقول *meuble* المستعملة بمفردها في نصوص القانون أو اتفقت الافراد من غير اضافة اخرى أو تخصيص لها لا تشمل النقود والجوهر والذممات *dettes actives* والكتب والنياشين *medailles* وآلات الملوحة والفنون والصنائع وملابس الجسم

(١) راجع كتابنا شرح طارية الاستعمال وطارية الاستهلاك وأحكام الفوائد على السوم بالاشتراك مع سيد بك مصطفى ص ٣٧١ وما بعدها

(٢) بودرى لاكتنرى وقاعل نبلة ٩٥٥ — جيلارد نبلة ١٧٩ — بلانيول جزء اول نبلة ٢٢٥٦

(٣) راجع والنون جزء اول ص ٢٨ — وكتابنا للطارية الخ ، التقدم ذكره

والخيل والقطوم والأسلحة والحبوب والتبغ والفريس *Poin* وغيرها من أنواع
المأكولات ولا تشمل أيضا ما يكون متعلقا بالتجارة »

ونص في المادة ٥٣٤ على أن « كلمة أثاث المنزل *meubles meublants*
لا تشمل الا المنقولات المعدة لاستعمال الدور *appartements* او زياتها مثل البسط
والاسرة والمقاعد والمرايا والساعات الكبيرة والموائد والصينى والاشياء الاخرى
التي من هذا النوع ، وتشمل ايضا الصور والتماثيل التي تكون جزءا من منقولات
المنزل ، ولكنها لا تشمل مجاميع التصاريح التي قد تكون في بعض الماشى *galeries*
او محال مخصصة ، وكذلك بالنسبة للصينى فان ما يكون منها جزءا من زينة الدور هو
قطب الذي يقع تحت نسبة اثاث المنزل *meubles meublants* »

وقال في المادة ٥٣٥ : « عبارة اموال منقولة *Biens meubles* وهبارة ائمة
meubles او اشياء منقولة *effets mobiliers* تشمل على العموم كل ما هو
معتبر منقولا حسب القواعد المتقدم بيانها ، فبيع منزل بمناحه *une maison*
meublée او هبة لا يشمل الا اثاث المنزل *les meubles meublants* »

وجاء في المادة ٥٣٦ : « بيع او هبة منزل مع جميع ما فيه لا يشمل النقود ولا
الذممات *dettes actives* ولا الحقوق الاخرى التي تكون سنداتها مودعة في
المنزل ، أما باقى الائمة المنقولة الاخرى فتدخل فيه »

هذه هي نصوص القانون الفرنسى ، وهى قليلة التطبيق ، لانه فى النادر ان
لا يظهر ما يقصده القانون او المتعاقدان من هذه الالفاظ فى الاحوال الخاصة التي
ترد فيها ، ولكن فى الاحوال التي لا يمكن فيها تحديد معنى هذه الالفاظ بالضبط
فانه يتجهن الرجوع الى نصوص المواد المتقدمة

٦٦ — فى القانون المصرى — لم ينقل القانون المصرى نصوص القانون
الفرنسى المتقدمة ، بل اقتصر على النص فى المادة ١٧/٣ على أن « التعبير فى

القانون بلفظ أمتعة وأشياء منقولة وأموال منقولة يشمل بلا فرق جميع المنقولات ، ولم تبين المادة ١٧/٣ المقصود من لفظة منقول *meuble* في حالة ما اذا أطلقت من غير أن يضاف اليها أى وصف أو تخصيص ، ولكن بما أن هذه المادة تعطى لهفظ أمتعة وأشياء منقولة وأموال منقولة معنى واسعا ، فتشمل كلمة منقول كل ما هو منسوب من المنقولات ، ولا داعى في القانون المصرى لادخال النصوص الفرنسية المتقدمة واتباع القيود الواردة فيها ، وعلى المحاكم في الاحوال التى يطلق فيها استعمال لفظة منقول أن تبحث عن غرض المتعاقدين حسب ظروف كل دعوى^(١)

المنقولات باعتبار مصيرها أو مالها

(Meubles par anticipation)

٦٧ — يشمل هذا النوع بعض الاشياء المتصلة بالارض والمعتبرة أموالا ثابتة بطبيعتها ولكنها معدة لأن تفصل بعد قليل من الزمن وتصبح منقولات ، فيعتبرها القانون في حكم المنقولات ، فلا ينظر اليها بالنسبة لحالتها الحالية باعتبارها متصلة بالارض ، بل ينظر اليها باعتبار أنها ستفصل في المستقبل عن الارض وقد اعتبر القانون المصرى والقانون الفرنسى المزرعة والقائمة ، أى التى لم تحصد ، مثل القطن والقمح ، كمنقولات في الحجز عليها قبل استوائها وسمى الحجز عليها *saisie-brandon* أى حجز المحصولات قبل استوائها ، ولا يمكن توقيه الا قبل استواء المحصول بخمسة وخمسين يوما (في القانون الفرنسى ستة أسابيع) ، وهو حجز منقول ، فتتبع فيه كل القواعد الخاصة بالحجز التنفيذى ، ويضاف اليها أمران :

(١) انه لا يجوز الحجز عليها قبل استوائها بأكثر من ٥٥ يوما ،

(٢) أن يبين في الاعلانات الملقة والمنشورة في الصحف موقع الاراضى ومساحتها وأنواع المزروعات واسم المدين المحوز عليه (٤٨١/٥٤٤ مرافعات) كذلك يجوز الحجز على هذه الاموال بصفة ادارية مثل المنقولات ، وقد تقدم أن أشرنا الى ذلك^(١)

(٢) تقسيم الاموال الى عامة وخاصة

(Biens publics et biens privés)

٦٨ — قسم القانون الاموال بالنسبة لملكيتها الى أموال خاصة وأموال عامة فالأموال الخاصة هي المملوكة للأفراد ، سواء كانت منقولة أو ثابتة ، ولهم فيها حق الملك التام ، فلم أن ينصرفوا فيها بكل التصرفات والاموال العامة هي الاموال المخصصة للنافع العمومية ، وهي في يد الحكومة بصفتها حارسة عليها ، لا بصفتها مالكة لها^(٢) ، أما ملكيتها فللامنة^(٣) وليست الاموال العامة المخصصة للنافع العمومية هي فقط التي تكون في يد الحكومة ، بل هنالك اموال اخرى في يدها ايضا ولكنها ليست مخصصة للمنفعة العمومية ، وهي التي تملكها ككل الافراد بصفتها شخصا اعتباريا ولذلك تنقسم الاملاك الميرية ، اى التي في يد الحكومة ، الى املاك ميرية مخصصة للمنفعة العامة *domaine public de l'état* ، واملاك ميرية خاصة *domaine privé de l'état* ، ونسبى هذه الاخيرة ايضا املاك الميرى الحرة الخصوصية

والفرق بين النوعين هو ان الاملاك الميرية الخاصة ، كالاموال الخاصة المملوكة

(١) راجع ٤٨٠ / ٥١ ، ٤٨١ / ٥٤٤ / ٦٢٦ وما بعدها مرافعات

(٢) قصى وقول باشا ص ٤٩

(٣) ١ يناير ٣٠٦٤ — قانون استئناف مخطط ٢٥ مايو ١٩١٠ مجموعة

الشرع والاحكام ٢٢ ص ٣٣٥

للأفراد ، يجوز بيعها والتصرف فيها بكافة التصرفات ^(١) ، كما يجوز تملكها بمضى
المدة ، ولكن الأملك الميرية المخصصة للمنفعة العامة « لا يجوز تملكها بوضع يد
الغير عليها المدة المستطيلة *imprescriptibles* ، ولا يجوز حجزها *insaisissables*
ولا بيعها *inaliénables* » (مادة ٩ قرة أولى مدني أهلي)
وقد نص القانون على هذه الصفات الثلاثة بهذا الترتيب ، وكان الأولى
الابتداء بالصفة الأخيرة ، أي عدم جواز البيع ، لأن الصفتين الأخريين ، وهما
عدم جواز التملك بمضى المدة وعدم جواز الحجز ، نتيجتان لهذه الصفة ^(٢)
ولما كان تخصيص عين المنافع العمومية هو إخراجها عن الملك وهو الأصل
قد تحددت الأملك العامة في القانون :

الاملاك المخصصة للمنفعة العمومية

٦٩ — القانون المختلط — نص القانون المختلط في المادتين ٢٥ ، ٢٦ منه

-
- (١) استئناف مخطوط ٥ يونيو ١٨٨٨ بروبي ورويلس
(٢) وتطبيقا لقاعدة عدم جواز بيع الاملاك العامة او حجزها لو تملكها بمضى المدة قد
حكمت المحاكم :
- (أ) بأن نص القانون القاضي بعدم جواز تملك الغير للأموال المخصصة للمنفعة العمومية
مثل الشوارع والبيادر الخ . ينطبق رسميا للحكومة ويجوز للمحكم بمقتضى هذه الشخصية
مقامة بدون رخصة على الشارع العمومي مع الحكم بالناذ المؤقت (استئناف مخطوط ٢٧
ديسمبر ١٨٨٣ بروبي ورويلس)
- (ب) بأن تسهل الإدارة في عدم مع إجراء عمل ما في شارع عمومي لا يؤخذ حجة طيها
في بقاء التمدد على تلك التام (استئناف مخطوط ٢٨ مايو ١٨٨٥ بروبي ورويلس)
- (ج) انه لما كانت السكة الحديدية من الملك العام فلا يجوز الادعاء بحقوق ملك او امتياز
لن وضع سلما على جسر السكة الحديد العمود عليه ومضى على وضع ذلك السلم عدة سنين ولو
كان ذلك بتصريح لو تساهل من المصلحة (استئناف مخطوط ١٠ يناير ١٨٧٨ بروبي ورويلس)
- (د) ان كل قرار دخل ضمن المنافع العمومية بموجب أمر حال سقط ما لصاحبه عليه من
الحق البقي وحده فيه شخصيا بمعنى انه لا يطالب الحكومة الا بقيمة فقط كسائر الديون
الشخصية (استئناف أهلي ١٢ مايو ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١١٥)

على الاملاك العامة المحصنة للنفقة العمومية

تقال في المادة ٢٥ : « أملاك الميرى كالأستحكامات والمينات ونحوها لا تقبل أن تكون ملكا لأحد »

وفي المادة ٢٦ : « كذلك الأشياء الممنوعة للنفقة العمومية كالطرق والقناطر وشوارع المدن ونحو ذلك لا تقبل أن تكون ملكا لأحد »^(١)

ولم يذكر القانون المختلط ما ذكره القانون الأهلى من النص بصفة جلية على أن أملاك الميرى العامة لا يجوز بيعها ولا الحجز عليها ولا تملكها بمضى المدة ، ولكن المحاكم المختلطة طبقت هذه القاعدة عليها كما جاء في المادة ٩ من القانون الأهلى^(٢)

كذلك لم تأت المواد المختلطة ببيان الأموال العامة التي نصت عليها المادة ٩ أهلى ، على نسق القانون الفرنسى في مواد ٥٣٨ و ٥٤٠ ، ولم تأت بضابط يفرق بين أملاك الميرى العامة وأملاكه الخاصة ، بل قالت ان الأموال العامة هي الأشياء الممنوعة للنفقة العمومية ، وضربت بعض أمثلة لها

٧٠ — القانون الفرنسى — نصت المادة ٥٣٨ على أن « الطرق والشوارع والحوارى التي على نفقة الحكومة والامهار والنهيرات التي تمكن الملاحة فيها والشواطىء والاراضى التي تتكون من طى البحر والاراضى التي تنكشف

(١) في الشريعة الاسلامية نص في المادة ٩ من مرشد الميرى على ان « الاستحكامات والمراىء ونحوها من الممتلكات الممنوعة للنفقة العمومية والتصور لا تمك لأحد »

وفي المادة ٩٠ على ان « القناطر والطرق والشوارع العامة التي ليست بملك لميرى لا يجوز لأحد ان يختص بها ولا ان يمنع غيره من الانتفاع بها بل تبقى للنفقة العامة »

(٢) هاتون جزء اول ص ٢٩

وقد أوردنا بعض الاحكام الصادرة من المحاكم المذكورة تطبيقا لهذه القاعدة — انظر نبذة ٦٧ المقدمة وراجع ايضا استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٨٧٧ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٢ ص ١٢٥

عنها للبناء والمين والمرسى والموارد وعلى العموم كل أجزاء الاراضى الفرنسية التى لا يجوز تملكها للأفراد تعتبر من تواج الاملاك العامة »

ونصت المادة ٥٤٠ على أن « أبواب المحال الحربية *places de guerre* والحصون وحيطاتها وخنادقها وأسوارها تكون أيضا جزءا من الاملاك العامة »
وقالت المادة ٥٤١ : « وكذلك بالنسبة للاراضى والاستحكامات وأسوار المحال التى لم تعد بعد من المحال الحربية وتكون مملوكة للحكومة اذا لم تكن انتقلت الى الغير بوجه صحيح أو اذا لم يكن تملكها المير منها بمعنى المدة »

٧١ — القانون المصرى الاهلى — قررت المادة ٩ أن الاملاك الميرية تشمل :

« أولا — الطرق والشوارع *Chemins, routes* والقناطر *ponts* والحوارى *rues* التى ليست ملكا لبعض أفراد الناس »^(١)
ولا اعتبار شارع من المنافع العمومية لا يشترط أن توجد مصلحة تنظيم فى الجهة التى فيها هذا الشارع^(٢)
« ثانيا — السكك الحديدية وخطوط التلغراف الميرية »^(٣)

وقد جاء فى المنشور الصادر من باشماون خديوى فى ٢٠ محرم سنة ١٢٨١ — ٢٥ يولييه سنة ١٨٦٤ أن « الاراضى المجاورة لجانبى السكة الحديد لا يجوز بيع شئ منها ما لم يكن من بعد كل خندق من الجهتين بخمسة أقصاب ، والغير جائز التصريح ببيعه انما هو جسر السكة والجنايئان المجاورتان له والجسران

(١) راجع استئناف مخطط ١٠ ابريل ١٨٩٠ بمحومة للتصريح والاحكام ٢ من ٢٠٦

(٢) استئناف اهلى ٧ ابريل ١٩١٤ شرائع سنة اولى من ١٦٠ عدد ٣٠٩

(٣) راجع استئناف مخطط ٢٦ فبراير ١٩١٤ بمحومة للتصريح والاحكام ٢٦ من ٥٥

و٢٧ فبراير ١٩١٨ (٣٠ من ٢٥٠)

الذنان بجانبها المعبدان للروور والعبور كما هو مرسوم ومقتن من ديوان الاشغال والسكة الحديد بما أن ذلك من الجور والطرق العمومية التي لا يجوز فيها بيع ولا شراء ، وما عدا ذلك بالطبع يجري فيه البيع والشراء كحلافه ، وأما أرض الخنادق عند جفافها من الماء اذا كانت تستعمل للزراعة وتكون من المضاف بالمال أو بالمشور فيمكن للمضافة عليه الاتفاص بزراعتها بحيث ان الزراعة التي تجري بها لا تضر بسكة الحديد ولا يترتب منها حرمان مرور المياه الصيفي أو الشتوي بالخنادق المذكورة»^(١)

وقضت المحاكم الاهلية بناء على المنشور المذكور بأن جنايتي السكة الحديد الاميرية على مسافة خمسة أقصا من الجهتين يعتبران من الاملاك العمومية التي لا يجوز تملكها بوضع اليد لأن هذا المنشور كانت له قوة القوانين وقت صدوره^(٢)

٣ ثالثا - الحصون *fortereses* والقلاع *citadelles* والخنادق *onnes*

(١) وقررت محكمة الاستئناف المخطط في ٢١ يونيو ١٨٨٨ ان نص المنشور المذكور المحرر بالتردي وملحق بلائحة الاطلاق السجبية تحت عمرة ١٤ ليس مطابقا لاصل النص العربي وفيه حكمان متناقضان أحدهما للآخر اذ ان النص العربي لو ترجم ترجمة مضبوطة وأول تأويلها لظهر منه أولا ان جسر السكة الحديد والخندقين المجاورين له والجنايتين المجاورتين للخندقين المعدتين (اي الجنايتين) للروور والعبور هي ملك الحكومة ملكا مطلقا لا يجوز فيها البيع والشراء ولا التملك بوضع اليد المدة الطويلة ولا تدخل في التجارة بهذه المدة ، ثانيا ان الارض الواقعة في منطقة خمسة أقصا من ملك الحكومة (اي سبعة عشر مترا وخمسة وسبعون سنتيمترا) من بند الجنايتين المجاورتين للخندقين ليست ملكا لمصلحة السكة الحديد البيرة ولا حق لها في تحميل إيجارها وانما لا يمكن بيع هذه الاراضي بدون تصريح من مصلحة السكة الحديد لكي لا عند انتقال ملكية أي أرض كانت تبصر فمصلحة أن تتفق مع المشتري على شروط وكيفية التفكك منها لما عساه يترتب من الضرر لجهة المصلحة ونجاح تنفيذ السكة الحديد

انظر ايضا استئناف مختلط ١٠ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريعات والاحكام ١٤ ص ٢٩٢ و ٢٦ مايو ١٩٠٤ (١٤ ص ٢٨١) و ٢٧ فبراير ١٩١٨ (٣٠ ص ٢٥٠)

(٢) استئناف ١٤ يونيو ١٩٠٦ قضية بركة ٢١٦ سنة ١٩٠٦ (لم ينشر) و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٢ المجموعة ١٤ عدد ٣٣ ص ١٦ و ٩ فبراير ١٩١٦ المجموعة ١٧ عدد ٦٥ ص ١٠٧ الشرائع ٣ عدد ١١٦ ص ٣٧٣

والاسوار *remparts* والأرض الداخلة في مناطق الاستحكامات *fortifications* ولو رخصت الحكومة في الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية »
 « رابعا — الشواطئ *rivages* ^(١) والأراضي التي تتكون من طى البحر والأراضي التي تنكشف عنها *lais et relais de la mer* والمين *ports* والمراسي والموارد *havres et rades* والأرصعة والاحواض *quais et docks* والبرك والمستنقعات المستلحة *marais et étangs salés* المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات *lacs* المملوكة للبرى »

ذكرت هذه الفقرة ، كما فصلت المادة ٥٣٨ من القانون الفرنسى ، الأراضي التي تتكون من طى البحر والأراضي التي تنكشف عنها ، ولكنها من الاملاك الخاصة لا من الاملاك العامة ، ولعلك يجوز بيعها وتملكها بمضى المدة من غير أن يفرق بين ما اذا كان انهارها انقطع طبيعة أو بسبب صناعى ^(٢)

« خامسا — الأنهار *fleuves* والنيهرات *rivières* التي لا يمكن الملاحة فيها

- (١) استئناف مخطوط ٣ مارس ١٩٠٤ مجموعة التشريعات والاحكام ١٦ ص ١٥١
 هل كان يصح تملك شاطئ البحر في العهد السابق على صدور القانون المدنى ؟ راجع استئناف ١٨ مارس ١٩١٦ الدرائع ٣ عدد ١٤٥ ص ٢٣٠ وقد جاء فيه :
 وحيث ان امتلاك المستأنف عليهم كان قبل صدور القانون المدنى ول وقت ما كان يوجد فيه قانون يمنع امتلاك الاراضى الى البحر
 وحيث انه قد تبين ان احتياج الحكومة للأرض الخاصة بشأنها هذا النزاع كان في سنة ١٩٠٧ عند ما ارادت وضع العلامات لتحديد هذا الشاطئ بحسب القانون الذى
 وحيث ان هذا الاحتياج الى الشاطئ وارادة الانتفاع به كان تحت لواء القانون المدنى الذى لا يميز نزع ملكية ما الا اذا صدر أمر بذلك ودفع التعويض وهذا لم يحصل في هذه القضية
 وحيث ان القول من الحكومة ان الشاطئ المذكور هو من المنافع العمومية وقت ان خلق الله الارض وليس عليها تعويض قول لا يمتأ به اذ ان النفع العمومى واجبا للأفراد عنه يلزم ان ينمى عنه في القانون او في الاوامر لان كل شيء ممكن تملكه لباح امتلاكه الا اذا وجد نص يمنع ذلك لسبب من الاسباب التي تقربها المصلحة المأكمة في كل مصر من الامصار
 (٢) استئناف مخطوط ١٦ مارس ١٩١١ مجموعة التشريعات والاحكام ٣٢ ص ٢٢٦ —
 قانون ايشا ٣ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٤٨)

والترع *canaux* الى على الحكومة اجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها « ؛ وقد ذكر القانون المصرى الاهلى عبارة « الانهار والتبهرات » نقلا عن القانون الفرنسى ، مع أنه لا يوجد فى مصر غير نهر النيل

وقد حكم بأن جسور النيل تعتبر من أملاك الميرى العامة ^(١) ، وأن مياه النيل من الاموال المخصصة للنفعة العامة ، وكل مالك تكون أرضه قابلة للاستفادة منها يكون له الحق فى الانتفاع بجزء من هذه المياه ^(٢)

« سادسا — المين *Ports* والمرافى *Abordages* والأرصنة *quais* والارامى والمبانى اللازمة للانتفاع بالانهار والتبهرات والترع المذكورة ولمرورها »
« سابعا — الجوامع *mosquées* وكافة محلات الاوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها ^(٣) »

« ثامنا — العقارات الميرية مثل السرايلت والمنازل ولحققتها المخصصة

(١) استئناف مختلط ٢٢ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريخ والاحكام ٨ ص ٧٩ و ١٠ أبريل ١٨٩٥ الجبوة المذكورة ٢ ص ١٣٧

(٢) استئناف مختلط ٤ مايو ١٨٩٢ مجموعة التشريخ والاحكام ٤ ص ٢٨٨ — راجع ايضا ٢٩ فبراير ١٩١٢ الجبوة المذكورة ٢٤ ص ١٧٠ و ١٧ أبريل ١٩١٧ المجموعة المذكورة ٢٩ ص ٣٦٥

وقررت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الارض المكونة لجسر احدى الترع الصومية تعتبر من الاملاك العامة ، وهذه الصفة لا يجوز يسما ولا غنمكها بوضع اليد عليها المدة الطويلة ، وانما على شرط ان تتوفر فيها صفة تخصيصها للنفعة العامة ، وعلى ذلك ليس للحكومة ان تطلب هدم المباني القائمة بعمرة الملك الاصلى للارض على جسر قديم كانت قد باعت أغلب أجزائه لصالح بعض الافراد فلم تبق لجسر صلتته الاول أى تخصيصه للنفعة العامة لانشاء جسر دعت اليه الحاجة (استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٠٢ مجموعة التشريخ والاحكام ١٤ ص ٩١ — ٢٣ مارس ١٩١٢ (٢٩ ص ٢٨٧)

(٣) استئناف اهلى ٧ مايو ١٩١٢ الجبوة ٢٢ ص ٢٤١

لإقامة ولي الأمر أو لانتشارات أو المحافظات أو للمديريات وعلى وجه العموم كافة العقارات الممنعة لمصلحة عمومية »

« تاسعا — الترسانات *arsenaux* والتشلاقات *casernes* والأسلحة والمهملات الحربية والمراكب الحربية *bâtiments de guerre* ومراكب النقل أو البوسطة »

« عاشرا — المقرخانات العمومية والانتبختانات والكتبختانات الميرية والآثار العمومية وكافة ما يكون للحكومة من مصنوعات الفنون أو الأشياء التاريخية »
ويعتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ تعتبر أراضي الحكومة المقررة أو التي يقرر أنها أثرية من أملاك الميرى العامة (مادة ٦) ، وتعتبر كذلك من الأملاك العامة جميع الآثار المحفوظة أو التي ستمحفظ في متاحف الحكومة (مادة ٧)

وقد حكم بأن الأراضي الأثرية لا تعد من الأملاك العمومية إلا إذا صدر بذلك قرار من السلطة المختصة يقضى بأنها أثرية ، فإذا لم يصدر هذا القرار تبقى تلك الأراضي من الأملاك الأميرية الخاصة القابلة التملك بمضى المدة^(١)

« حادى عشر — نقود الميرى *deniers publics* ، وعلى وجه العموم كافة الأموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أوامر »

وقد حكمت المحكمة المختلطة فيما يختص بالنقود الأميرية بأن أموال الحكومة منقولة كانت أو ثابتة غير قابلة للحجز خصوصا النقود الموجودة داخل خزائنها أو الممنعة لتحويلها فيها ، وعلى ذلك يلزم إبطال الحجز الواقع على نقود الحكومة^(٢)
وقررت أيضا بأنه يلغى كل حجز متوقع على نقود الحكومة المخصصة لمصالح

(١) استئناف أملى ١٤ ديسمبر ١٩١٦ الجبوعة ١٨ ص ٥٩

(٢) استئناف مختلط ٧ فبراير ١٨٧٨ بورطى ودولفس

عمومية لو كانت تلك النقود تحت يد الغير ، لأن ذلك لا ينفي عنها صفتها العمومية المكتسبة بها بمقتضى قانون أو بمقتضى تخصيصها الطبيعي^(١)

المادة ١٠ — أضافت المادة ١٠ أهلى بعض حقوق الارتفاق على الاموال العامة اذ قررت : « يعد أيضا من الاملاك الميرية المخصصة للنفعة العمومية حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع *servitudes de voirie* ومجارى المياه والاشغال العمومية والاعمال الحربية وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التى تستلزمها ملكية الاملاك الميرية المذكورة أو توجيهها القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عمومية »

٧٢ — فيرى مما تقدم ، من الفقرة الاخيرة المذكورة فى المادة ٩ والفقرة الاخيرة كذلك من المادة ١٠ أن القانون لم يذكر الاملاك المخصصة للنفعة العامة بطريق الحصر ، بل ان ما ذكر بهما من الاموال جاء على سبيل التمثيل ، ولكن بناء على ما ورد فى النصين المذكورين من أن كافة الاموال المخصصة للنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون تعتبر من الاموال العامة تعتبر كذلك كل الاموال التى تحوز الصفة المذكورة ، ولو لم تكن واردة بالنص فى المادتين المذكورتين ، وكذلك الحال بالنسبة لقانون المختلط ، فانه بناء على النص العام فيه من أن الاموال العامة هى المعدة لمنفعة عمومية ، قد اعتبر من الاموال العامة الأموال الوارد ذكرها فى القانون الاهلى ، ولو لم تكن واردة فى القانون المختلط ، وقد أشرنا لك عن بعض الاحكام التى صدرت بذلك

ويلاحظ أيضا مما تقدم أنه لا يشترط بمقتضى المادتين المتقدمتين أن تكون الاموال العامة مخصصة لمنفعة كل الناس ، بل يكفي أن تكون مخصصة للنفعة العامة ، مثل القشلاقت قاتها غير مخصصة لاستعمال أو منفعة الكل ، ومع ذلك فهى من الاموال العامة

(١) استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٨٧٩ بوربلى ودرولس

كيف تصير الاموال من الاموال العامة

٧٣ — **التخصيص للمنفعة العمومية** — نص القانون المدني الاهل في المادة ٩ على أن الاموال الاميرية هي المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون ، وفي المادة ١٠ على أنه يعد من الاملاك الميرية المخصصة للمنفعة العمومية كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الاموال الميرية المذكورة أو توجيهها القوانين أو الاوامر الصادرة لمنفعة عمومية ، فن هذين النصين يرى أن كل الاموال المملوكة للميرى التي خصصت فعلا لمنفعة عمومية تعتبر من الاموال العامة ولو لم يصدر عن ذلك قانون^(١)

٧٤ — **التخصيص لمنفعة عمومية بواسطة قانونه** — وكذلك اذا كان جعل الاموال من الاموال العامة حصل بمقتضى قانون فانه يشترط ان ينص القانون المذكور على ان تلك الاموال مخصصة للمنفعة العامة ، وبغير ذلك تكون من الاموال الميرية الحرة ، كأمالك الافراد التي تصدر لجانب الحكومة ، والاموال التي تصير ملكا للحكومة في بعض الاحوال كحالة عدم المطالبة بمبالغ مرسلة بطريق البوستة بعد مضي المدة المعينة ، وحالة عدم المطالبة بالاشياء الصائمه بعد تسليمها للبوليس في مدة معينة^(٢)

(١) قانون جزء اول ص ٣٠ — وقد حكم بأنه اذا قسمت قطعة ارض وريعت حصصا وترك منها عمدا اجزاء بقصد استعمالها شوارع بين تلك الحصص اصبحت هذه الشوارع من الاملاك العامة ما لم يسل البائع عملا ماديا يدل على عكس ذلك وعلى ان تركها لمرور الناس ليس الا من قبيل التسامح سواء كان باعثة حواجز على طرفيها او اعلان مكتوب او ما شابه ذلك فغير انه يجوز تملك هذه الشوارع بوضع اليد المدة الطويلة مادام لم يصدر مرسوم بإدخالها في الاملاك العامة (استئناف اهل ١٣ يناير ١٩٢٠ المجلوعة ٢١ عدد ٩١ ص ١٤٧)

(٢) قانون جزء اول ص ٣٠

ومنى كانت الارض المراد اخذها لمتافع العمومية ملكا للحكومة فلا داعى لصدور ذكره
يجعلها من النافع العمومية بل يكون ان تخصيص المنفعة العامة لكن تكون غير قابلة لتلك

والتقوانين التي تعتبر الاموال من الاملاك العامة كثيرة ، مثل أوامر نزع الملكية للمنافع العامة ، ويذكر فيها أن الاموال تصير ملكا للميرى ، وأنها مخصصة للمنافع العامة ، ومثل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٧ بشأن الآثار الذي اعتبر أن أراضي الحكومة المقررة أو التي تقرر أنها أثرية تمتد جميعها من أملاك الحكومة العامة (مادة ٦ منه) ، وأن جميع الآثار المحفوظة أو التي ستحفظ في متاحف الحكومة تعد أموالا عامة (مادة ٧ منه) ، وبأنه يجوز نزع ملكية العقار الذي يوجد عليه أثر عقارى وذلك للمنافع العامة (المادة ٨ منه)^(١)

٧٥ — ومن الاملاك العمومية ما هو معد ملكا عموميا بذاته ، كالساجد والسكك الحديدية وخطوط التلفراف والقلاع والحدائق والأنهار وغيرها ، ومنها ما لا يعد ملكا عموميا بذاته ولكن الاعتبار هو الذي يدخله في عداد تلك الاملاك ، ومن هذا النوع بعض الطرق والمساق والمصارف^(٢)

والاملاك التي تخصص بمل الانسان للنفعة العامة لا يمكن اعتبارها من المنافع العمومية الا بموجب قانون او امر عال خاص بذلك ، وعليه فلا يحق للحكومة التداخل في شأن هذه الاملاك ما دام لم يصدر امر عال بخصوصها^(٣)

يوضع اليد المدة الطويلة (استئناف اهلى ٢٣ يناير ١٩١٧ الشرائع ٤ عدد ٩٤ ص ٣٣١)
(١) المطارين ٨ يناير ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٧١ ص ١١٧ : لا يمكن اعتبار ارض اثرية وداخلة ضمن املاك الحكومة العامة الا اذا صدر قرار من وزارة الاشغال باعتبارها كذلك ، فكل ارض لم يرد ذكرها في الكشف الملحق بقرار الوزارة المذكورة الصادر في ٧ ديسمبر ١٩٠٩ ولم يصدر بشأنها قرار خاص يجوز تملكها بحضى المدة — راجع ايضا استئناف ١٤ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة ١٨ عدد ٣٤ ص ٥٩

(٢) استئناف اهلى ١٥ مارس ١٩٠٤ الحقوق ٢٢ ص ٢٣ — هاتون ١ ص ٣٢

(٣) استئناف اهلى ٢٧ ديسمبر ١٨٩٨ الحقوق ١٤ ص ٥٢

راجع قانون نزع الملكية للمنافع العمومية ، وسيأتى الكلام عليه فيما بعد عند التكلم على ذوال الملكية والحقوق للعيلة .

٧٦ - اثبات التخصيص للخدمة العمومية - يجوز اثبات تخصيص المال للخدمة العمومية أمام القضاء بكل الطرق القانونية^(١)

٧٧ - ما يترتب على صيرورة الأموال مخصصة للخدمة العامة - متى صار المال من الأموال العامة فلا يجوز بيعه أو تملكه بمضى المدة أو الحجز عليه كما تقسم ، ولا يجوز ترتيب حق عيني عليه ، لأن ذلك نوع من التصرف فيه وهو غير جائز ، فلا يجوز إذن أن يقرر حق ارتفاق على الأموال العامة سواء بالاتفاق أو بمضى المدة ، ولكن يجوز أن يقرر حق ارتفاق لصالح الأموال العامة على الأموال الأخرى^(٢)

والمباني التي تقام على أرض مخصصة للنافع العمومية لا يمكن أن تكون ملكا خلاصا بقطع النظر عن بنائها قبل أو بعد تخصيص تلك الأرض للنافع العمومية^(٣)

(١) استئناف مختلط ٢٤ مارس ١٩١٣ مجموعة للتشريع والاحكام ٢٢ ص ٢١٢

(٢) راجع المادة ١٥ مدني - هاتون جزء اول ص ٣٥ و ٣١

(٣) استئناف اهل ٢٤ مارس ١٩١٤ المجموعة ١٥ عدد ٩٢ ص ١٨٥

وقد حكم بأن قاعدة عدم جواز التصرف في الاملاك المخصصة للنافع العمومية لم تعرف في مصر قبل القانون المدني ، فليس للحكومة ان تدعي ملكية ارض لم تدفع عنها بناء على انها كانت منذ ٥٠ سنة مخصصة للنافع العمومية وباعتها بدون حق قبل العمل بالقانون المدني (استئناف اهل اول ابريل ١٩١٣ المجموعة ١٤ ص ١٤٦)

وكذلك اذا كانت قد تمت مصادرة على مسجد قبل العمل بالقانون المدني باكثر من ١٥ سنة وكانت على مسافة اقل من المسافة القانونية فلا يمكن طلب سدها (استئناف اهل ١٥ فبراير ١٩١٥ المجموعة ١٧ ص ١٣)

وحكم ايضا بأنه لا يمكن ان يكتب بمضى المدة حق المظل على مسجد موقوف ومخصص لمباداة لاه اصبح بذلك من المحلات المخصصة للنافع العمومية (استئناف اهل ٦ نوفمبر ١٩١٢ المجموعة ١٤ عدد ٢٤ ص ٤٤ و ١٥ فبراير ١٩١٥ المجموعة ١٧ ص ١٣ عدد ٩) اما اذا كان المسجد لا تقوم الحكومة ببنائه أو صرف ما يلزم لصيانت طبقا لقاعدة ٩ من القانون المدني فيمكن اكتساب حق المظل عليه بمضى المدة (استئناف اهل ٧ مايو ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ١١٥ ص ٢٤١)

والحكومة أن تباع ثمار الاموال المخصصة للنفقة العامة ، كما يجوز لها أن تؤجرها ، كأن تؤجر حق الصيد ، بشرط أن لا يغير ذلك من تخصيص المال للنفقة العامة^(١) ، وأن تصرح بقائمة ذلك ونحوها بصفة مؤقتة على العارق العمومية ما دام أن المصلحة العامة لا تضر بذلك^(٢)

تحويل الاموال العامة الى املاك خاصة

٧٨ — كيفية معضونه — يحصل تحويل الاموال العامة الى املاك خاصة بالطرق الآتية :

أولاً — بصور قانون أو أمر عال ينقل المال من الاملاك العامة المخصصة للنفقة العمومية الى الاملاك الخاصة ، وهذه هي الطريقة المعتادة بالنسبة للمقارنات^(٣) ثانياً — لكل ادارة من ادارات الحكومة أن تقرر ان المال الذي كان مخصصا للنفقة العمومية لم يعد مؤديا الفائدة أو صالحا للاستعمال العام الذي كان مخصصا له ، ومثل هذا القرار يزيل صفة المال العامة ويلحقه بملك الحكومة الخاص ، وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلط بناء على ذلك بالنسبة للمدافع والبنادق أن للحكومة الادارية ، وخصوصا لوزارة الحربية ، الفصل فيما اذا كانت المهمات والادوات الحربية قابلة للاستعمال أم لا ، وللجهات المذكورة دون سواها أن تقرر متى وكيف تنزع صفة الملك العام عن تلك المهمات والادوات لتدخل في ملك الحكومة الخاص^(٤)

(١) استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٩١٣ بحومة للتشريع والاحكام ٢٥ من ١٨٦

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٨٨٥ لا تفر ٢٨٨٩ — حائول جزء اول من ٣٣ و ٣٣

(٣) ذكرته ٢٤ يونيو ١٨٨٩ بخصوص سراى الرمة — حائول ١ من ٣١

(٤) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٧٧ الجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٢ من ٣٥٥

— قارن استئناف مختلط ٣٠ مايو ١٨٩٤ بحومة للتشريع والاحكام ٦ من ٢٣٨

وبناء على ذلك يجوز لمصلحة السكة الحديد أن تباع القطارات القديمة
ثالثا — قد لا يحتاج الامر الى قرار من الحكومة ، كما اذا قصد المال المعبر
من الاملاك العامة صفته بسبب طبيعي ، كأن تصحح الانهار أو النهرات لا يمكن
الملاحظة فيها (١)

والقاعدة أنه اذا كان المال معبرا من الاموال العامة بذاته بحسب التعريف
المتقدم فلا يصير من الاموال الخاصة الا بأمر صريح ، أما اذا لم يكن كذلك فلن
يجرد كون المال المذكور لم يبق مفيدا لمصلحة العامة يجعله في عداد الاموال
الخاصة (٢)

(١) استئناف مختلط ٧ مايو ١٩١٣ بمجموعة التشريعات والاحكام ٢٥ من ٣٦٧ — قانون
٢١ مارس ١٩١٢ المجموعة المذكورة ٢٤ من ٢١٠ و ٩ يونيو ١٩١٣ المجموعة المذكورة
٢٥ من ٤٣٥

وحسنت محكمة الاستئناف الاحلية بأنه اذا تركت الحكومة عقارا من املاكها المخصصة
للمنافع العمومية ولم تعد تعتبر جزءا من تلك الاملاك كان ذلك العقار يفقد صفته هذه ويصبح
جائدا جزءا من املاكها المخصوصة التي يجوز التصرف فيها وتملكها بحسب المدة الطويلة
(استئناف اهلي ١٧ يناير ١٩٠٧ الحقوقي ٢٤ من ٢٨٢ المجموعة ٨ عدد ١١٠ من ٢٣٤)
— راجع ايضا ٢٥ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٥١ من ٢٤١

(٢) مالتون ١ من ٣٢

وقد حكم بأن الاملاك المخصصة للمنافع العمومية تتحول الى املاك خصوصية بزوال الفائدة
للغاية التي خصصت لها وتصبح والحالة هذه قابلة للتبليغ بوضع اليد المدة الطويلة (استئناف
اهلي ١٧ يناير ١٩٠٧ للمجموعة ٨ من ٢٣٤ و ٢٥ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ من ٢٤١
عدد ٢٥١)

وحكم بأن الجباية هي من المنافع العمومية ولو ابطال الدفن فيها ، ما دامت حافظة لمآلها .
اما اذا اندرست تلك المآل وصارت ارضا مواتا فنزول عنها هذه الصفة ويصح امتلاكها بوضع
اليد المدة الطويلة (استئناف اهلي ٢٧ يناير ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٣٣١ من ١٨٥)
وحكم ايضا بأن الجبايات تعتبر جزءا من الاملاك العمومية ولذلك لا يمكن تملكها بحسب المدة
ولا يجوز اتصالها الا فيما خصصت له وعلى ذلك ليس لطاقة الترية ابداء كسب ملكية اى
جزء منها بحسب المدة (استئناف اهلي ٢٦ نوفمبر ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ١٩ من ٣١)
— ومصر استئناف ١٢ فبراير ١٨٩٨ للنقض ٥ من ٢٣٥

أملاك الميرى الخاصة

٧٩ — أملاك الميرى الخاصة ، هي الاملاك التى تملكها الحكومة بصفتها شخصا اعتباريا ، وهى ليست مخصصة للمنفعة العامة ، فيجوز التصرف فيها مثالها : الاراضى الغير المتزرعة والاراضى البور التى لا مالك لها والجزائر التى تتكون فى النيل والاراضى التى ينكشف عنها البحر الخ .
وهى بالنسبة للاحكام المتعلقة بها كالاموال المملوكة للأفراد ، تباع وترهن وتملك بمضى المدة ، ويرتب عليها حقوق ارتفاع الخ .^(١)
وتكون اما عقارا أو منقولا ، ماديا أو معنويا ، وتشمل الأموال الآتية :
(١) الاموال العامة التى تصير من أملاك الميرى الحرة بحسب ما سبق بيانه ،
(٢) الاموال التى تصير ملكا للحكومة بمقتضى قانون ولم تكن مخصصة للمنافع العمومية بمقتضى القانون المذكور
(٣) الاموال التى تؤول للحكومة بالطرق القاويية المؤدية لاكتساب الحقوق كالشراء والهبة الخ .

أهمية التفريق بين الاموال العامة والاموال الخاصة

٨٠ — لتفرقة بين الاموال العامة والاموال الخاصة ، سواء كانت أميرية أولا ، أهمية كبيرة للأسباب الآتية :
(١) الاموال العامة لا يجوز بيعها ، ولا حجزها ، ولا تملكها بمضى المدة ، خلافا للاموال الخاصة
(٢) ليس للمحاكم الاهلية ، بمقتضى المادة ١٥ من لأئحة ترتيب المحاكم ، ولا للمحاكم المختلطة بمقتضى المادتين ١١ من لأئحة ترتيب المحاكم المختلطة و٧ من

(١) استئناف مخطط ٩ يناير ١٨٢٩ لاقر ٢٨٨٠

القانون المدني المختلط ، أن تحكم فيما يتعلق بالاملاك الاميرية العمومية من حيث الملكية ، أى انه متى ثبت لدى المحكمة أن الأموال من الأموال العامة لا تحكم في الدعوى التي ترفع اليها ، ولكن اذا كانت حصة الاملاك الاميرية العمومية متنازعا فيها فإن المحكمة تحقق ما اذا كانت عمومية أولا ^(١) ، ومتى ثبت أنها عمومية فلا تسمع دعوى الافراد بخصوص الملكية فيها ، ولكن للمحاكم الاحلية أو المختلطة أن تقضى للافراد بالتوصيات على الحكومة اذا كانت الحكومة قد خالفت القوانين والوائح ^(٢)

أما بالنسبة لاموال الحكومة الحرة أو الأموال المنقولة بالافراد فلا يوجد هذا الخطر

(٣) تقسيم الاموال الى مملوكة وموقوفة ومباحة

٨١ — قسم القانون الاموال ، بالنسبة لتعلق الحقوق بها ، الى أموال ملك ، وأموال موقوفة ، وأموال مباحة

الاموال المملوكة

٨٢ — نص فيها — عرف القانون الاموال الملك في المادة ٢٠/٦ و٢١ بقوله : « تسمى ملكا *Biens milks* العقارات التي يكون للناس فيها حق الملك التام بما في ذلك الاطيان الخراجية »

وبلاحظ على هذا التعريف أن المادة عرفت الاموال المملوكة بكونها « العقارات » ، أى أنها تقتصر على العقارات ، مع أنها قد تشمل المنقولات ، وهذا التعبير غير موجود في النص الفرنسي الذي يقول *On appelle biens milks ceux sur les quels*

(١) راجع استئناف املى ٢٤ مارس ١٩١٤ للشرايع ١ عدد ٢٧٣ ص ١٤٧

(٢) دى هتس اختصاص نيابة ٤٢ — ٤٤

ونص المادة ٦ المتقسم ذكره لم يكن كذلك عند وضع القانون المدني ، بل كان كالآتي : « نسي ملكا العقارات التي يكون للناس فيها حق الملك ، وتمنبر في حكم الملك الاطيان الخراجية التي دفعت عنها المقابلة اتباعا للنصوص بلائحة المقابلة والأمر العالي الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨٨٠ »

فعدلها الأمر العالي الصادر في ٢٩ ربيع الأول سنة ١٣١٤ — ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ بالصفة المتقدمة ، بعد أن أصبح لأصحاب الاطيان الخراجية حق الملك التام في الاطيان الحائزين لها ، كما سنبينه فيما يلي أثناء كلامنا على تاريخ الملكية العقارية في مصر

تاريخ الملكية العقارية في المصرية

٨٣ — أنواع الاراضى مرة محمد على باشا — لما عين محمد على باشا واليا على مصر أمر في سنة ١٨١٣ بسبل مساحة عمومية لكل أرض مصر ، وقسم القطر المصرى الى مديريات ومراكز أو أقسام ونواحي ، والأراضى المزروعة أو القابلة للزراعة ربطت زماما للنواحي ، ووزعت بين أهاليها للانتفاع بها ، وتقرر عليها الخراج أو المال حسب درجاتها ، وبلغ نصيب كل فلاح من ثلاثة الى خمسة فدادين^(١) ، وهذه الاراضى عرفت « بالاراضى الخراجية »

واستبعدت من المساحة الاراضى البور أو غير المزروعة التى سميت « أباعد » أو « أبعدية » ومنحت الى كبار الموظفين وأعيان البلاد لكي يزرعوها فيزيدوا بذلك ثروة القطر

وكان نظام قيام الملتزمين بجباية الاموال معمولا به قبل ولاية محمد على باشا ، والملتزمون عبارة عن مشهدين عموميين يأخذون على عهدتهم جباية الاموال^(٢)

(١) كتاب يعقوب أرئين باشا الاحكام المربعة في شأن الاراضى المصرية تعريب سيد محمود ص ٤٧

(٢) وقد وصف هذا النظام أرئين باشا (في كتابه المتقدم ذكره ص ٤٥ — ٤٦)

فأبطل محمد على باشا الالتزامات ، ولا أجل ان يعوض على الملتزمين خسارة رأس المال الذي دفع منهم للحكومة ، فظير اخذ حق الالتزام ، ترك لهم حق الانتفاع بأطيان الاواصي ، مع اعفائهما من المال مدة حياتهم ، ورتب لهم مرتبا سنويا يسمى « قاتضا »

وقد أعطى محمد على باشا أيضا مشايخ البلاد أو رؤساء النواحي بعض الاراضي ، وأعفاها من كل ضريبة ، مقابل ما يؤدونه من الخدمات المتنوعة للحكومة ، ولتساعدهم على القيام بالمصاريف التي يستدعيها استقبال موظفي الحكومة أثناء مرورهم بنواحيهم ، وهذه الاراضي عرفت باسم « مسموح المسطبة » أو « مسموح المشايخ »

وكان يوجد في ذلك الوقت أيضا نوع من الاراضي يقال له « أرض رزقة » منحها السلاطين السابقون الى بعض الناس وترك لهم فيها حق للملكية النامة هذه انواع الاراضي التي كانت موجودة في مدة محمد على باشا ، وستنكلم عليها واحدة واحدة ، ونذكر التغييرات التي طرأت على نظامها حتى وقتنا الحاضر بالوصف الآتي :

« كان الشخص يلتزم ضريبة فاحية أو أكثر ، من سنة أو ازيد ، وبسجل خراج سنة ، وكان الالتزام بقدر اما بمزايدة واما باقتالي على الثمن بين الملتزم من جهة والرزامة بالنيابة عن الحكومة من جهة اخرى ، حتى اذا تم الامر اعطت الرزامة للملتزم تحسب أي عقد ملزم ، هذا ان سمح بذلك شيخ البلد أي كبير امراء مصر من المالكة قادا دفع الملتزم الضريبة واعطى التصرف بحول بما في جهده المحمول على المال الذي يجب له الضريبة وعلى فوائده التي كان يقرر سرها هو بنفسه كما يريد لعدم وجود ما يقبده بعدم تجاوز سر معلوم . . . »

« وكانت الحكومة تجعل لمساعدة الملتزم على القيام بما عليه من الواجبات ، كايواء المسافرين وصيانة الجوامع والمدارس والحمامات والقيام بقسم من نفقاتها ، لراضي غير التي التزمها مسئلة من كل ضريبة بمجرئها علاج الناحية مخرة لنفع الملتزم ، وهي المرونة « بالاواصي » « وما كانت الالتزامات تنتقل بالارث ، على انه كان يجوز للملتزم اذا كان له اولاد لو بمالكه يرض تسمح لهم استنامهم القيام مقفله وكان جدد التزامه في المواعيد المقررة ان يقيم ابيه على الالتزام بشرط ان يستمر الابن او للولوك على وفاء الضريبة السنوية كالمضي »

(١) الاراضى الرزقة

٨٤ — كان السلاطين السابقون ينعمون على بعض الناس براض تكون لهم ملكيتها التامة ، ويتصرفون فيها كيف شاءوا ، وسميت هذه الاراضى « براضى الرزقة » وكانت مضافة من الضرائب

وقد ترك محمد على باشا هذه الاطيان لاصحابها ، ولكنه ألزمهم بدفع الضرائب عليها وحرهم من حق ايقافها ، وفي الوقت نفسه رتب لهم مرتبا يسمى « فائضا » يستولون عليه مدة حياتهم

ولما صدرت اللائحة المحمدية في ٢٤ ذى الحجة ١٢٨٤ (٥ أغسطس سنة ١٨٥٨) نزع من مالكي هذه الاراضى ملكية الرقة ، اذ جاء في المادة ٢٥ منها : « . . . ومن حيث ان الحكومة ضربت عليها الخراج ، ورتبت عوض ذلك لاربابها فائضا في الرزنامة ، وصاروا يستولون الفائض من مدة مديدة ، فبذلك صارت الاطيان المذكورة خراجية ، ولا يعتبر فيها الوقف ، بل تكون اطيانا خراجية ميرية كساتر الاطيان الخراجية كما هو من مقتضيات اصول الشريعة ، والجهة المربوط عليها الرزقة لم يكن لها الا الفائض الذى رتبته الحكومة ، ولم يبق لها حق في الارض شرعا ، وكل من كان تحت يده شئ من اطيان الاراضى المذكورة سواء كانت من جهة الوقف أو خلافة ويدفع لها الخراج لجانب الميرى فتقيد له أثر منفعة كساتر الاراضى الخراجية . . . »

ولما صدر قانون الاراضى في سنة ١٨٧٥ (٧ شعبان سنة ١٢٩٢) لم يأت فيه ذكر اراضى الرزقة ، وذلك لان هذه الاراضى قد ادججت في الاراضى الخراجية

(٢) الاراضى الاواسى

٨٥ — هى الاراضى التى كانت للملتزمين قبل عهد محمد على بلشا ، وتركها لهم ينتفعون بها مدة حياتهم ، مع اقطاعها من المال ، ورتب لهم مرتبا سنويا يسوى فائضا كما تقدم ، أما مقدار هذا الفائض فكان يوازي قبة رجب الالتزام بحسب اقرار نفس الملتزم .

وقد صدر الامر العالى نمرة ١ فى ١٣ رمضان ١٢٧١ (٣٠ مايو ١٨٥٥) قاضيا بان كل من يتوفى من ارباب الاواسى ، وتكون له ذرية : تنقيد بمسماهم ، ظن لم يترك ذرية تصير اوسيتهم تبع بيت المال

ولما صدرت لأئمة المقابلة فى ٣٠ أغسطس سنة ١٨٧١ (١٣ جمادى الآخرة ١٢٨٨) سمح لارباب الاواسى ، بمقتضى المادة ٩ بدفع المقابلة عنها ، ومن يؤدى منهم المقابلة على أطيانه تعطى له الرخصة اللازمة بالتصرف فيها بالبيع او الهبة والوصاية والايقاف ونحوها من سائر التصرفات المصرح بها لارباب الابعاديات ، ولكن بما ان أطيان الابعاد العشورية لم يكن مرتبا لها فوائض بالزناجحة ، كالمرتب لارباب الاواسى ، فلأجل مساواة الاواسى بالابعاد العشورية بكل أوجه المساواة بدون استثناء صار قطع الفوائض المقيمة بالزناجحة لارباب الاواسى مقابلة حياتهم تملكها والتصرف فيها (١)

ولما صدر الامر العالى الرقم ٦ بتاريخ سنة ١٨٨٠ وقانون التصفية المؤرخ ١٧ ابريل سنة ١٨٨٠ النيا النصوص المتعلقة بالامور المالية فى لأئمة المقابلة ، وأبقيا حقوق الملكية التامة التى اكتسبها من دفع المقابلة من لرباب الاراضى وقد أضافت المادة ٥ من الامر العالى المذكور ان دفع جزء من المقابلة يكفى

(١) راجع استئناف مخطوط ٨ يناير ١٨٨٥ الجريدة الرسمية المعلقة ١٠ من ٣٤

للاستحواز على حقوق الملكية النامة في الاطيان المذكورة ، ولا يكون لواضى اليد على الاطيان الاوسية الذين صاروا مالكين لها حق في قبض المرتب لهم في الرزامة وصرحت الاوامر العالية الصادرة في ٤ مارس سنة ١٨٨٩ و ١٦ يونيو سنة ١٨٩٠ و ٥ ابريل سنة ١٨٩١ لوزير للمالية بأن يستبدل بنقود المرتبات المقيدة بالرزامة باسم قاضي التزام

(٣) الاطيان الابعادية المعروفة بالعشورى

٨٦ — الاطيان الابعادية هي الاراضى البور أو غير المزروعة التى منحها محمد على باشا لاطيان البلاد لاصلاحها بزراعتها ، ولم يكن يجوز لهم التصرف فيها بأى وجه ، وانما كان يجوز التوارث فيها ، وكانت تعطى بها تقاسيطة من الرزامة موضحاً بها القيد المتقدم

« وفى سنة ١٢٥٨ هجرية (سنة ١٨٤٢) لما رأى المرحوم محمد على باشا انه نظراً لكون الاعطاء المقيد بالشرط البادى ذكره غير موافق للشريعة الاسلامية ، وينترب عليه عدم الوصول للناية المقصودة ، وهى اصلاح الاطيان لوطراً على اربابها اعسار أو عدم مقدرة على زراعتها ، قد أصدر أمراً ، فى ٥ محرم ، صرح فيه لارباب الاطيان المذكورة بالتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات الشرعية من بيع وهبة ونحو ذلك ، وتنبه على الرزامة بابطال شرط عدم التصرف فيها من التقاسيط ، واعطاء تقاسيط خلافاً مندرجاً بها هنا التصحيح

وهناك اطيان كانت تسمى « جفالك » ، وهى كالأبعاديت مرتبطة بحكم الامر الصادر فى سنة ١٢٥٨ (سنة ١٨٤٢) المتقدم ذكره ، والفرق بينهما هو ان اسم جفالك لا يطلق الا على مقدار جسيم من الاطيان ، وما كانت تعطى الجفالك الا لعائلة الخديوية ، اتما فى عهد المرحوم عباس باشا أعطى منها لبعض كبار اللوات ولناية سنة ١٢٧١ (سنة ١٨٥٤) لم يكن مربوطاً شئ على اطيان الابعاديت

والجفاف السالف ذكرها ، وفي ٧ محرم سنة ١٢٧١ صدر أمر من المرحوم سعيد باشا بإلزام أرباب الأطنان للمذكورة بتوريد عشور محصولاتها صنفاً ، وللتلك أطلق عليها أطنان عشورية ، والأسباب التي صار الارتكان عليها في الأمر المشار إليه هي أن القناطر والجسور والترع التي عملت واستعمل بمعرفة الحكومة بمصاريف من طرفها لم تكن قائمتها قصرة فقط على الأطنان الخراجية بل أن عموم الأطنان منتفعة منها ^(١)

(٤) الأراضي الخراجية

٨٧ — الأراضي الخراجية هي الأراضي التي وزعت على الأهالي سنة ١٨١٣ ، ولم تكن لهم فيها إلا المنفعة ، وكان عليهم دفع الخراج أو الضريبة ، ولم يكن لهم فيها حق التصرف ، ولم يكن يجري فيها الميراث ولكن للأئمة السعيدية (٢٤ ذى الحجة ١٢٧٤ — ٥ أغسطس سنة ١٨٥٨) منحت حائزها بعض الحقوق ، فنصت على الآتي :

(١) إذا مات شخص من أربابها فليت المال أن يورثها لمن شاء ، ولكن متى كان لليت ورثة شرعيون ، فوراثة لتعيشهم وعدم حرمانهم من انتفاعهم ، يكونون أحق وأولى من الغير سواء كانوا ذكورا أو إناثا ، ويكون الخدم لها بنسبة تقسيم الميراث الشرعي ، بشرط أن يكونوا مقتدرين على زراعتها وتأدية خراجها (بند ١)

(٢) بما أن الأراضي المذكورة لا تملك المزارعين فيها ، بل ليس لهم فيها إلا حق الانتفاع بها ما داموا يشهدونها بالزراعة ، فإذا تركها المزارعون اختيارا ، مدة تبلغ ثلاث سنوات ، سقط حقهم فيها ، وذلك حسب أصول الشريعة ، ومع كون الحكم الشرعي قضى بتحديد الثلاث سنوات لكن بطريق العرف ، لما تلاحظ من

(١) من تحرير المرحوم بطرس خالي باشا في قوسيون تعديل الضرائب

واقعات أحوال الأهالي ، جوز علاوة سنتين آخرين على ذلك الميعاد لتكون المدة خمس سنوات ، فمن كانت تحت يده أطيان خراجية ، ذكرها كان أو أنى ، وواضع يده عليها خمس سنوات فأكثر ، وقام بتأدية ما عليها من الخراج لجهة الميرى ، فلا تنزع من يده

(٣) يجوز رهن هذه الاطيان بالفاروقة من صاحب الاثر الى من يريد ، بشرط أن يكون ذلك باطلاع المديرية (راجع بند ٧)

(٤) يجوز لصاحب الأثر أن يؤجر لمن يريد بمعرفة ، انما يكون عقد الايجار من سنة واحدة الى ثلاث سنين فقط ، ويجوز تجديدها ، ولاجل ضبط واعتماد تحرير شروط الايجارات ينبغي أن لا يصير عقد التأجير أو المشاركة الا بموجب سند ديوانى يصير تحريره بواسطة المديرية (بند ٨)

(٥) يجوز للمزارعين فى الاطيان الخراجية أن يقطعوا حقوقهم ويفرغونها لغيرهم ، بموجب حجاج شرعية من محكمة الجهة أو النواب المأذونين بسماع الدعاوى الشرعية وكتابة الحجج ، ويكون ذلك بعد الاستئذان من المديرية وصدور الاذن بتحرير الحجة ، ويشترط فى الحجة على المفرغ له أو المباع له أن يكون ممثلاً الى القوايين والوائى التى تصدر من الحكومة ، ويكون ملزماً بسداد الاموال (بند ٩)

(٦) يكون لمن يفرس أشجاراً أو يحفر سواقي أو ينشئ أبنية فى أراضيه الخراجية أو لورثته بعد حصول التصرف فيها بسائر التصرفات الشرعية من بيع وهبة وغير ذلك

وبمقتضى الامر الكريم الرقم ٢٢ شعبان سنة ١٢٨٢ (١٠ يناير سنة ١٨٦٦) رخص بالوصية فى الاطيان الخراجية ، ولكن لا يجوز ايقافها لان ايقاف الاطيان الخراجية متعلق بالارادة الخديوية

وقررت لأئمة للمقابلة (٣٠ اغسطس سنة ١٨٧١) ان من يريد دفع المقابلة

(خراج ست سنوات مقدما) على أطيانه ، ويطلب استخراج حجة شرعية مجددا أو الشرح على حجته التي تكون بيده ، ثبت له الحق في الهبة والتوارث والوصاية والامقاط

وفي سنة ١٨٧٦ صدر القانون المختلط وقررت فيه الاحكام المتقدمة في المواد الآتية :

مادة ٢١ : الاراضى الخراجية هي التي في ملك الميرى وأستقط حق منفعتها للناس بالشروط والاحوال المقررة في القوانين

مادة ٣٥ : يجوز أن يكون حق الانتفاع بالاراضى الخراجية مؤبدا متى قرره الحكومة بمقتضى القوانين

مادة ٣٦ : وفي هذه الحالة يسوغ اسقاط حق الانتفاع أو بعضه ورجعه من المنتفع لغيره

مادة ١٠٥ : يثبت حق الانتفاع في الاراضى الخراجية لمن وضع يده عليها مدة خمس سنوات بشرط أن يكون قائما بزراعتها

فلم يبق بعد ذلك الا التليل حتى تصبح الملكية الصفة المطلقة التي لها اليوم ، والتي لها في القوانين الاوروبية ، وقد صارت لها هذه الصفة بمقتضى القوانين التي صدرت بعد ذلك

ففي ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ صدر القانون المدني الاهل ، الذي من على نسق القانون المختلط ، وجاءت فيه أغلب أحكامه ، ولكنة لم يأت بأحكام المواد ٣٥ و ٣٦ و ١٠٥ المتقدمة ، فقط ذكر في المادة ٦ منه « تسمى ملكا المقاربات التي يكون للناس فيها حق الملك التام ، وتعتبر في حكم الملك الاطيان الخراجية التي دفعت عنها المقابلة اتباعا للنصوص بلائحة المقابلة وبالأمر العالي الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨٨٠ »

وفي ١٥ ابريل سنة ١٨٩١ صدر أمر على بالنسبة للقضاء الاهلي فقط هذا نصه : « بعد الاطلاع على المادة الخامسة من أمرنا الصادر في ٦ يناير سنة ١٨٨٠ بالغاء المقابلة : بند ١ — اعتبارا من هذا التاريخ يكون لأرباب الاطيان الخراجية التي لم تدفع عنها المقابلة حقوق الملكية الثامة في أطيائها أسوة أرباب الاطيان التي دفعت عنها المقابلة بتمامها أو جزء منها »

فابتداء من هذا التاريخ لم يبق فرق بين الاراضى الملك والاراضى الخراجية ، ولذلك صدر الامر العالى الرقم ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ بتعديل المادة السادسة من القانون المدنى الاهلى والكيفية الآتية : « تسمى ملكا المقارنات التي يكون للناس فيها حق الملك التام بما في ذلك الاطيان الخراجية »

هذا بالنسبة للقضاء الاهلى ، ويمكن التساؤل عما اذا كانت المادة ٥٥٣ الخاصة بالفاروقه أصبحت ملغية بما انه لا يجوز الا لاصحاب الاطيان الخراجية دون غيرهم عقد مشاركتها ، وسنتكلم على ذلك في كتاب التأمينات

أما بالنسبة للقضاء المختلط فان مواده لم تعدل ، اذ أن الامر من العالين الرقمين ١٥ ابريل ١٨٩١ و ٣ سبتمبر ١٨٩٦ خاصان بالقضاء الاهلى ، وعلى ذلك ، حسب نصوص القانون المختلط ، تكون الاراضى خراجية بالنسبة لمن لم يقوموا بدفع المقابلة ، ولكن المحاكم المختلطة قضت في أحكامها بمعنى المادة ٦ أهلى المعدلة ، واعتبرت كافة الاطيان ملكا لأربابها مطلقا ، لا فرق بين الاطيان الخراجية ، سواء دفعت عنها المقابلة أو لم تدفع ، وبين الاطيان العشورية من حيث الحقوق المتعلقة بالملكية (١)

(٥) مسموح المسطبة أو مسموح المشايخ

٨٨ — هدمى الاراضى التي منحت الى مشايخ البلد والعمد مقابل الخدمات التي كانوا يقومون بتأديتها للحكومة ، وكان لهم ان يشاركوا عليها أو ان يؤجروها ،

(١) راجع استئناف مختلط مجموعة للتصريح والاحكام اول مايو ١٨٩١ و ١٩ ابريل ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٦٨)

ولكنهم كانوا يزعونها ، كما كان يفعل للترمون ، بطريق السخرة بواسطة فلاحي
ناحيتهم ، ولذلك أصدر سعيد باشا امره العالي في ٥ ذى القعدة ١٢٧٤ (١٨٥٨)
باعطاء منفعة هذه الاراضى الى واضى اليد عليها من الملاحين وقيدت اراضى
خراجية باسمائهم

الاموال الموقوفة (*Biena Waqfa*)

٨٩ — نصريها — عرفت المادة ٢٢/٧ مدنى الاموال الموقوفة بقولها
« الاموال الموقوفة هي المرسدة على جهة بر لا تنقطع ويصح ان تكون منفعتها لاشخاص
بشروط معلومة حسب المقرر بالوائىح في شأن ذلك »
وعرفها قدرى باشا ، في المادة الاولى من كتابه قانون العدل والانصاف ،
بقوله « الوقف هو حبس الصين عن تملكها لاحد من العباد والتصدق بالمنفعة
على الفقراء ولو في الجملة أو على وجه من وجوه البر »
فلوقف نوعان : وقف خيرى ، ووقف اهلى ، والاول ما كان من مبدأ الامر
لجهة بر لا تنقطع ، والثانى هو الذى تكون منفته أولا لاشخاص معلومين ، على أنه
لا بد فى كل وقف ان يكون مرجعه جهة بر لا تنقطع .
وهذه الاموال تشبه الاموال المخصصة للمنفعة العمومية من جهة كونها غير
مملوكة لأحد وكونها لا يجوز التصرف فيها ؛ وتشبه الملك الخاص من جهة جواز
تملكها بمضى المدة ، كما سيجئ عند الكلام على التملك بمضى المدة ، وجواز حجزها
وبيعها لمن كان له حق عيني عليها من قبل حصولها ، ولذلك يطلق عليها « الاموال
ذات الشبهين » (١)

ولا يجوز لأحد أن يوقف ماله لضرارا بمداينيه وان وقف كان الوقف باطلا
(مدنى ٥٣ / ٧٦)

الاموال المباحة (*Moubah*) *Les biens libres*

٩٠ — عرفت المادة ٨/٢٣ و ٢٤ بالتعريف الآتى : « الاموال المباحة هي التي لا مالك لها ، ويجوز أن تكون ملكا لأول واضح يد عليها ، ولا يجوز وضع اليد على الاراضى التي من هذا القبيل الا باذن الحكومة على حسب الشروط في اللوائح المتعلقة بذلك »
وسنعود الى الكلام عليها بالتفصيل فيما بعد .

أنواع الاموال غير المذكورة في القانون

- ٩١ — أم هذه الأنواع هي الآتية :
- (١) الاموال المادية والاموال المعنوية ،
 - (٢) الاموال التي تستهلك والتي لا تستهلك بمجرد الاستعمال ،
 - (٣) الاموال المثلية والاموال القيمة ،
 - (٤) الاموال الاصلية والاموال التبعية ،
 - (٥) الاموال المنقصة وغير المنقصة ،
 - (٦) الاموال التي يصح والتي لا يصح التعامل فيها
- وهذه الانواع وان لم تذكر صراحة في القانون الا أنها نستخلص من مختلف نصوصه

(١) الاموال المادية والاموال المعنوية

(*Biens corporels & biens incorporels*)

- ٩٢ — تنقسم الاموال ، بالنسبة لذاتها ، الى مادية ومعنوية
فالاموال المادية هي التي تقع تحت الحواس ، وعلى الاخص تحت حاسة اللمس ، كالارض والبناء والحيوانات والملابس

والاموال المعنوية هي التي لا تقع تحت الحواس ، ولا يتناولها الانسان الا بالتصور ، وهي عبارة عن الحقوق ، مثل حق الارتفاق وحق الانتفاع وحقوق المؤلفين والمحترمين

وهذا التقسيم قديم وكان معروفا في القانون الروماني ولم يذكره القانون الفرنسي صراحة ، وانما راعاه في كثير في المواد ، فقد حدد الاموال الثابتة للمادية في المواد ٥١٨ الى ٥٢٥ ، والاموال المنقولة للمادية في المادة ٥٢٨ ، ولم يذكر معها الاموال غير للمادية ، بل تكلم عليها منفردة في المادة ٥٢٩ بالنسبة للاموال الثابتة ، والمادة ٥٢٩ بالنسبة للاموال المنقولة والقانون المصري راعى أيضا هذا التقسيم عند تعريفه الاموال الثابتة ، اذ عرفها بأنها هي الخاتمة لصفة الاستقرار بحيث لا يمكن نقلها إلخ . وأضاف « وكنذك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الاموال »

٩٣ — انتفاء وزر : تقسيم — قد اعتقد هذا التقسيم باعتبار أنه لا معنى له ، لانه يفرق بين الاشياء والحقوق ، وليست بينهما صفات مشتركة ، بل أن كلا منهما يختلف عن الآخر تمام الاختلاف ، فلا يعتبر هذا تقسما لان التقسيم لا يكون الا في أجزاء الشيء الواحد (١)

على أن منشأ هذا التقسيم القانون الروماني ، حيث كان الرومانيون يخلطون بين الملكية وحق الملكية لجرين العرف على التمييز بألفاظ « متاعى » و « مالى » و « ملكى » بدل التعبير بعبارة المتاع أو المال أو الشيء الذى لى فيه حق الملكية ، ونشأ ذلك من كون حق الملكية أوسع الحقوق نطاقا ، أما بالنسبة للحقوق الأخرى ، فإن هناك فرقا بينهما وبين الاشياء التى تتعلق بها ، مثل حق الارتفاق أو حق الانتفاع ، فانه يقال الشيء الذى لى فيه حق الانتفاع أو المنزل الذى عليه حق

(١) بلايول بلدة ٢١٧٦

الارتفاق ، ولا يعبر عن ذلك بلفظ مالى أو منزلى

٩٤ — أهمية هذا التقسيم — كانت لهذا التقسيم أهمية كبرى فى القانون الرومانى ، اذ أن الاسباب التى تكتسب بها الملكية لم تكن واحدة بالنسبة للنوعين ، فالاموال المادية كانت لها طرق خاصة (مثل *Mancipatio, traditio*) ، وهذه الطرق لم تكن تسرى على الحقوق ، أما فى القانون الحالى فالطرق أو الاسباب التى تكتسب بها الملكية واحدة فى النوعين

وربما كان لهذا التقسيم أهمية الآن من حيث وضع اليد ، فإن الاموال المادية هى التى يمكن أن تكون محلا لوضع اليد *Possession* ، وهى وحدها اذا كانت من العقارات التى يصح أن ترفع عنها دعوى وضع اليد بألوانها ^(١) ، وبالنسبة للمنتقل فإن قاعدة « حيازة المنقول سند للملكية » *En fait de meuble possession vaut titre* لا تنطبق الاعلى المقولات المادية ، لاعلى الحقوق المنتقلة ^(٢)

(٢) الاموال التى تستهلك والاموال التى لا تستهلك

بمجرد الاستعمال

(Biens Consomptibles & Biens non consomptibles par le premier usage)

٩٥ — نصنيفها — هذا التقسيم خاص بالاموال المادية

والاموال التى تهلك بالاستعمال هى التى لا ينتفع بها الا باستهلاكها ، وهى اما أن تكون مما يهلك بطبيعته (*naturellement*) بالاستعمال ، مثل الخلال والسوائل والمأكولات ، أو اعتبارا (*civilement*) بخروجها من يد المنتفع بها ،

(١) هاتون جزء اول ص ٧ و ٨

(٢) بودرى لاكتنرى وشوغو فينك ١٦

كالنقود ، أو بإحداث تغيير في شكلها ، كالتمشيع بعمل أثوابا
أما الأموال التي لا تستهلك بمجرد الاستعمال فمثل المنازل ومفروشاتهما والملابس
والآلات الزراعية والصناعية الخ .

٩٦ — أهمية هذا التقسيم — وأهمية هذا التقسيم تظهر عند الكلام على
حق الانتفاع ، فإنه لا يكون إلا في الأشياء التي لا تستهلك بمجرد الاستعمال ، أما إذا
كان الشيء مما يهلك بالاستعمال فإنه لا يكون محلا لحق الانتفاع *usufruit* ،
وإنما يكون محلا لشبه حق الانتفاع *quasi - usufruit* ^(١)

وكذلك تظهر أهمية هذا التقسيم بالنسبة لعقد العارية ، إذ الأصل أن عارية
الاستعمال تكون في الأشياء التي لا تهلك بالاستعمال (مدني ١٨٧٥/٥٦٥/٤٦٤)
وعارية الاستهلاك تكون في الأشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال لأن المستعير
لا يرد فيها نفس الشيء المستعار بل يرد شيئا آخر من عين نوعه ومقداره وصفته
(مدني ١٨٩٢/٥٦٦/٤٦٥)

(٣) الأموال المثلية والأموال القيمة

(*Biens fungibles et Biens non fungibles*)

٩٧ — تعريفها — الأموال المثلية *Biens fungibles* هي التي
يوجد لها نظير من جنسها مقارب لها في القيمة ، كالمكبات مثل القمح والشعير ،
والموزونات مثل الذهب والفضة ، وكل ما يصح أن يقوم بمضاه مقام بعض
والأموال القيمة *Biens non fungibles* هي التي لها قيمة خاصة ،
ولا يقوم غيرها مقامها ، ولو كان من نوعها ، مثل الحيوانات
وفي الشريعة الإسلامية يعرف الفقهاء المال القيمي بأنه ما تتفاوت أحلله

(١) هاتون جزء أول ص ٨ — برودي لاكتنري وشولونبذة ١٧

تفاوتا يستند به أولا متفاوت ولكن لا نظير لها في محل التجارة^(١)

٩٨ — ويجب التفريق وعدم الخلط بين تقسيم الاشياء الى ما يستهلك بمجرد الاستعمال وما لا يستهلك به وبين المثليات والقيميات ، فالتقسيم الاول مبنى على الاختص على طبيعة الاشياء ، أما التقسيم الثانى فلقصد العاقدين تأثير كبير فيه ، فقد يكون الشيء الواحد قيميا أو مثليا بحسب العقد ، ويتغير الاعتبار المذكور بتغير القصد ، وانه وان كانت المثليات فى الواقع وفى غالب الأحوال مما يهلك بمجرد الاستعمال ، كالنقود ، والقيمت مما لا يهلك بالاستعمال ، الا أنه قد يقصد العاقدان أن الشيء الذى يكون بحسب طبيعته قابلا لأن يهلك بمجرد الاستعمال قيميا والشيء الذى لا يهلك بمجرد الاستعمال مثليا

وقد خلطت بعض القوانين بين التقسيمين ، مثل قانون اسبانيا (مادة ٣٣٧) ،
قد عرف المثليات بأنها الاشياء التى تهلك بمجرد استعمالها

وتكلم القانون الالماني على النوعين وفصل بينهما فى المادتين ٩١ و٩٢

٩٩ — أهمية هذا التقسيم — تظهر أهمية هذا التقسيم فى الموضوعات الآتية :

(١) فى عقد العارية لانه وإن كان فى الاصل أن عارية الاستعمال تكون فى الاشياء التى لا تستهلك بمجرد الاستعمال وعارية الاستهلاك فى الاشياء التى لا ينفع بها الا باستهلاكها ، الا أن القاعدة الآتية مفضلة ، وهى أن عارية الاستعمال تكون فى الاشياء القيمة وعارية الاستهلاك فى الاشياء المثلية^(٢) ، اذ قد يكون الشيء المعار مما يستهلك بمجرد الاستعمال ومع ذلك يقصد العاقدان أن يرد المستعير للمعير نفس الشيء ، فتكون العارية إذن عارية استعمال ، كما اذا استعار صراف

(١) راجع شرح مرشد الميراث للاستاذين الشيوخ محمد زيد بك والشيوخ محمد سلامة ص ٣٥٢

(٢) راجع بودرى لاكتنرى وقامل نبذة ٦٠١ و ٧٢٥

مختلف من أحد الناس ليضعها مؤقتا في خزانة في يوم جردها بمعرفة أحد المفتشين على أن يردّها عينا بعد ذلك ، وقد يكون الشيء الممار بما لا يهلك بالاستعمال ومع ذلك يكون قصد المتعاقدين أن المستعير لا يرد نفس الشيء الممار بل يرد مثله ، كحالة بائع الكتب الذي يستعير كتابا من بائع آخر ليبيعه لشخص طلبه منه بسبب نفاذه من عنده ، فمن قصد المتعاقدين هو أن يرد المستعير للمستعير كتابا آخر مثل الكتاب الممار لا نفس الكتاب ، وتكون العارية في هذه الحالة عارية استهلاك^(١)

(٢) في باب الالتزامات بالنسبة لشيء الذي يتعهد بتملكه ، فإنه أما أن يكون مميّنا بذاته (*Corps certain*) ، كالمنزل ، وأما أن يكون مميّنا بنوعه (*de genre*) كأردب من القمح ، وحكم الحائنين ليس واحدا

(٣) بالنسبة للمقاصة . فقد نصت المادة ١٩٤ / ٢٥٨ / ١٢٩١ : ولا تقع المقاصة الا اذا كان الدينان خاليين عن النزاع ومستحقى الطلب وكأنا من النقود أو من أشياء من جنس واحد يقوم بعضها مقام بعض بالنسبة لنوعها وقيمتها (أى من المثليات) وبشرط أن يكونا واجبي الأداء في محل واحد ،

(٤) بالنسبة للضمان في حالة الهلاك *Risques* ^(٢) (قرن ٢٦٦ / ٣٣٦ ، ٢٩٧ / ٣٧١) الخ .

(٤) الاموال الاصلية والاموال التبعية

(*Biens principaux et biens accessoires*)

١٠٠ - الاموال الاصلية هي التي لها وجود مستقل كالدار ، والاموال التبعية هي التي ليس لها وجود مستقل ، ولا ينصور وجودها الا لتعلقها بغيرها ،

(١) راجع كتابنا شرح «المارية» والمقام للفرائد بالاشتراك مع سيد بك مصطفي ص ١١٠ و ١١١

(٢) هاتون جزء اول ص ١٠ و ١١

كحق الارتفاق فلا يمكن تصوره الا بوجود المقار الذي هو تابع له ؛ والقاعدة أن التابع يتبع الاصل *accessorium sequitur principale* فإذا بيع الأصل مثلاً لحقه التابع ولا عكس^(١)

(٥) الاموال المنقسمة وغير المنقسمة

(*Biens divisibles et biens indivisibles*)

١٠١ — الاموال المنقسمة أو القابلة للتجزئة هي التي قبل القسمة الى أجزاء مع بقاء المنفعة المقصودة منها كالأرض والشجر والاموال غير المنقسمة هي التي لا قبل القسمة مثل الحقوق^(٢) وتظهر أهمية هذا التقسيم بالنسبة للرهن وحق الانتفاع وحق الارتفاق والتعهدات وانتقال الملكية الخ .

(٦) الاموال التي يصح التعامل فيها والاموال التي لا يصح التعامل فيها

١٠٢ — الاموال التي يصح التعامل فيها *Biens qui sont dans le commerce* هي التي يصح أن تكون محلاً للحقوق ، فيجوز بيعها وتملكها بمضى المدة .

والاموال التي لا يصح التعامل فيها *Biens qui sont en dehors du commerce* هي التي لا تكون محلاً للحقوق ، ولا يمكن تملكها ، مثل الاموال المخصصة للمنفعة العمومية

ما يترتب على الاموال من الحقوق

١٠٣ — تعريف الحق — الحق (*Droit*) هو منفعة يقررها القانون لصالح فرد من الافراد

(١) هالتون جزء اول ص ١١ — بودرى لاكتنرى وشوغو نبذة ١٩

(٢) راجع حتى وظول بأشاص ٤٨

وكل حق لآسان يقابله واجب على غيره ، فلو كنت مالكاً لشيء فيجب على غيرك إن يتركك تمتنع بالشيء ، فإذا تعرض لك كان لك أن تقاضيه وتلزمه باحترام حقك

١٠٤ - الحقوق العينية والشخصية - وتنقسم الحقوق الى عينية *Reels* ،

وشخصية *Personnel*

والحق العيني هو الذى يقع على الشيء مباشرة ولا يحتاج فيه صاحبه فى التمتع به والتصرف فيه الى غيره كحق الملكية وحق الانتفاع

والحق الشخصى *droit personnel ou de créance* لا يتمتع به

صاحبه الا بواسطة شخص آخر ، سواء كان باعطاء شيء *Obligation de donner* أو بفعل أمر *Obligation de faire* أو بالامتناع عن أمر *Obligation de ne pas faire* ، فهو يوجد صلة قانونية *vinculum juris* ورابطة مباشرة بين شخصين ، كما اذا اقترضت مائة جنيه تلتزم بردها الى بعد سنة فانه يكون لى ضدك حق شخصى بمتنضاه يكون لى ان الزمك فى الميعاد المحدد بأن تدفع لى مبلغا مساويا للمبلغ الذى اقترضت اياه

١٠٥ - الحقوق الايجابية والسلبية - اذا كان الحق يتضمن اعطاء شيء

أو فعل امر فهو حق ايجابى *positif* ، وإن كان يتضمن الامتناع عن عمل فهو سلبى *negatif*

والحقوق العينية كلها سلبية

١٠٦ - الحقوق العقارية والمنقولة - وتنقسم الحقوق ايضا الى حقوق

عقارية *Droits immobiliers* وحقوق منقولة *Droits mobiliers*

والحقوق للعقارية هى التى يكون موضوعها عقارا

والحقوق المنقولة هى التى يكون محلها منقولا

وقد عرفنا أن القانون قسم الاموال غير المادية أى الحقوق الى أموال ثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به ، وإلى أموال منقولة نظرا لاعتبار أو تعريف القانون ، وهى التى فضلنا تسميتها الاموال المنقولة بالنسبة للشيء المتعلقة به .
ومثال الحق العيني العقارى : حق الملكية العقارية والرهن العقارى وحقوق الارتفاق

ومثال الحق العيني المنقول : حق ملكية المنقول وحق الامتياز على منقول
ومثال الحق الشخصى العقارى : حالة ما اذا كان المدين مكلفا بتسليم عقار
ومثال الحق الشخصى المنقول : ما اذا كان المدين مكلفا بتسليم منقول ،
وكذلك الالتزام بفعل أمر أو الامتناع عن أمر حتى لو كان متعلقا بمقاربات ^(١)
والحق العيني اذا كان عقاريا أى متعلقا بعقار فانه يكون لصاحبه حق التفضيل أو الاولوية *Droit de préférence* على من ليس له حق عيني على العقار ،
كالدائن المرتهن فانه مفضل على الدائن العادى ، ويكون لصاحب الحق العيني ايضا حق التتبع *Droit de suite* فيتبع محل الحق أى العقار الى وجد ، ويقتضيه من يدعى انسان ، بخلاف الحق الشخصى فأن صاحبه لا يقتضيه الا من شخص معين هو المدين به

وان كان الحق العيني منقولا فانه لا يكون لصاحبه حق التتبع ، الا فى حالتين ، وهما حالة السرقة وحالة الضياع ، أما فى غير هاتين الحالتين فأن صاحب الحق المنقول ليس له ان يتبع المنقول المتعلق به حقه ، لان قاعدة « حيازة المنقول سند للملكية » تمنع من مقاضاة من يكون حائزا له

وعلى ذلك فللحقوق الشخصية حقوق نسبية *relative* لا يمكن استعمالها الا ضد شخص أو أشخاص معينين ، وتترتب عليها دعوى شخصية *action*

personnelle ، ولا تمنح أصحابها حق التبع ولا حق الأولوية

وعلى عكس ذلك الحقوق العينية ، فاتها حقوق مطلقة *absolue* يمكن التمسك بها ضد كل انسان *erga omnes* وتعلل أصحابها الحق في رفع دعوى عينية *action réelle* وتغنمهم حق التبع وحق الأولوية

١٠٧ — الحقوق العينية المذكورة في القانون — بين القانون المدني في المادة ٥/١٩ و ٥٤٣ و ٢٠٩٥ و ٢١١٤ ما يترتب على الاموال من الحقوق فقال: « قبل الاموال أن يترتب عليها حقوق متنوعة بالنسبة للفتنمين بها ، وهذه الحقوق هي :

أولاً — حق الملكية *La Propriété*

ثانياً — حق الانتفاع *L'usufruit*

ثالثاً — حق الارتفاق بمقار الغير *Les servitudes*

رابعاً — حق الامتياز ، وحق رهن المقار ، وحق اختصاص الدائن بمقار مدينه كلة أو بعضه لحصوله على دينه ، وحق الحبس *Les droits réels de privilège, d'hypothèque, d'affectation et de rétention.*

ويلحق بحق الانتفاع حق الاستعمال الشخصى *Droit d'usage* وحق السكنى *Droit d'habitation* ، ويكون حق الانتفاع بالمقار كما يكون أيضا بالنقول

ولم تذكر المادة ٥/١٩ حق الرهن الحيازي *gage* ، والظاهر أن المشرع أدبجه ضمن حقوق الامتياز ؛ ويتبع الرهن الحيازي رهن الغاروقة

ويلاحظ أن المادة ١٩ من القانون المدني المختلط ، المقابلة للمادة ٥ أهلى ، لم تذكر « حق اختصاص الدائن بمقار مدينه » وذلك لان هذا الحق لم يوجد في

القضاء المختلط الا في سنة ١٨٨٦ يقتضى الامر المالى الصادر في ٥ ديسمبر من السنة المذكورة ، ونص عليه في المواد ٧٢١—٧٢٦ مختلط ، وقد حلت هذه المواد الخاصة بحق الاختصاص محل الرهن القضائى الذى كان منصوبا عليه في المادتين ٦٨١ و ٦٨٢ منه

١٠٦— هل يجوز للعاقدين انشاء حقوق عينية غير التى ذكرها القانون؟—
اختلف الشراح في فرنسا ، والرأى الغالب أنه يجوز ، لأن القانون لم ينص على منع ذلك ، والقاعدة أن كل ما ليس ممنوعا فهو جائز ، ولأن كل انسان حر في التصرف في أمواله كلها أو بعضها أما بمقابل أو بطريق التبرع بأية طريقة يريد بها ، بشرط أن لا يكون في الطرق التى يتخذها ما يخالف النظام العام
وفي مصر قد قصت المحاكم المختلطة بالإيجاب بناء على أحكام الشريعة الاسلامية ، قررت أن الحكر وهو انشاء مبان أو غرس أشجار على الأراضى الموقوفة يعتبر حقا هينا^(١)

(١) راجع استثنائى مخطط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ بموجبة التشريع والاحكام ٧ من ٣ و ١٢ مارس ١٨٩٦ (٨ من ١٦٥)

الباب الثاني

في الملكية

De la propriété

١٠٩ — عرف القانون المصري الملكية بأنها « هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة » (مدني ١١/٢٧)
وقد اخذ المشرع المصري هذا التعريف من المادة ٥٤٤ من القانون الفرنسي، ولكنه نقل الجزء الاول من المادة المذكورة وترك الجزء الاخير منها الذي يشير الى القيود التي تحد هذا الحق

وهذا هو نص المادة ٥٤٤ : « الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة بشرط ان لا يستعمله استعمالا مخالفا للقوانين أو اللوائح »
(*Pourvu qu' on n' en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.*)

وهذا التعريف وإن كان أنم من تعريف القانون المصري الا انه محل للانتقاد للاسباب الآتية :

(١) لانه بدلا من تعريف حق الملكية بتعيين طبيعتها اكتفى ببيان أم عناصرها

(٢) بينما ينص على صفة هذا الحق المطلقة أهمل النص على ان هذا الحق هو أيضا حق قاصر على المالك دون سواء ^(١) *Droit exclusif*

وفضل جمهور من الشراح التعريف الذي جاء به لوبري وروفي كتابه شرح

(١) وقد راعى القانون الالماني النص على هذه الصفة في المادة ٩٠٣ من

القانون المدني^(١) وهو : « الملكية هي الحق الذي بمقتضاه يوضع شيء تحت إرادة شخص ويتصرفه بصفة مطلقة قاصرة عليه دون سواه (*La droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une manière exclusive et absolue à la volonté et à l'action d'une personne.*)

ولكن هذا التعريف لم ينص على القيود التي قيد حق الملكية ونحن نرى تعريف حق الملكية بالتعريف الآتي : الملكية حق بمقتضاه يوضع شيء تحت إرادة شخص يكون له دون غيره أن ينتفع به ويتصرف فيه في حدود القانون^(٢)

طبيعة الملكية

١١٠ — الملكية من هيئتي — الملكية حق اذقررت المادة ١١/٢٧/٥٤٤

كما تقدم ان « الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه . . . »
وهي حق هيئتي *jus iure* ، وينبني على ذلك ان للمالك بمقتضاها حق التمتع وحق الاولوية

وهي ليست قطع حقا هيئتي ، بل انها أهم الحقوق العينية وأوسعها نطاقا ، وهي الاصل وباقي الحقوق العينية متفرعة عنها

وهي أما حق عقارى أو حق منقول حسب ما اذا كان موضوعها مالا ثابتا أو منقولاً ، فلذا كان موضوعها مالا ثابتا سميت الملكية العقارية *Propriété immobilière ou foncière* ، واما اذا كان موضوعها منقولاً فالملكية منقولة *Propriété mobilière*

١١١ — من مطلق — وهي في الاصل حق مطلق *droit absolu*

فللمالك الحق في أن يتصرف في ملكه كيفما شاء ، فله الحق في :

(١) جزء ٢ بند ١٩٠

(٢) راجع كتاب نطاق حق الملكية ص ١

(١) أن يستعمله الاستعمال الذى يريده ، حتى ولو كان الشيء لم يعد لمثل ذلك الاستعمال ،

(٢) أن يغير فى شكله وتخصيصه وطريقة استغلاله ،

(٣) أن ينشئ فيه مبانى أو يفرس فيه أشجارا أو يحفر آبارا أو صواقى الخ ،

(٤) أن يبيعه كله أو بعضه للغير ،

(٥) أن يتركه من غير أن ينتقل ملكيته لاحد ،

(٦) أن يهدمه أو ي تلفه الخ .

ولكن هذا الحق ، وإن كان فى الأصل مطلقا ، إلا أنه توجد قيود بمقتضى القوانين واللوائح تقضى بتحديدته ، وقد نص القانون الفرنسى كما ينص فى المادة ٥٤٤ على وجود هذه القيود

والقيود التى تقضى بها القوانين واللوائح عديدة ومتنوعة ، وأهمها حقوق الارتفاق المنصوص عليها فى المواد ٣٣/٥٤/٦٤٠ وما بعدها ، وسيأتى الكلام على ذلك

ولسكن الأصل أن هذا الحق مطلق ، وعلى من يدعى العكس أن يقدم الدليل^(١)

١١٢ - من قاصر على المالك - والملكية حق قاصر على المالك

دون غيره *droit exclusive* ، فلذلك الحق وحده فى الانتفاع بما يملكه ويتصرف فيه ، فإذا أراد آخر الانتفاع بالمال الذى يملكه فله أن يقاضيه ويمنعه من التمدى على حقة ، ولو كان هذا التمدى بسيطا جدا ، ولو لم يمد عليه منه ضرر على أنه يجب أن لا يفهم من كون حق الملكية قاصرا على المالك أنه يجب ضرورة أن ينتفع المالك بالشيء بنفسه ، بل إن له بالطبع أن ينتقل بعض حقوقه للغير كما فى حالة الإيجار ، ولكن هذا النير لا يستعمل الشيء باعتباره ماله ، بل يستعمله بالنيابة عن المالك

وقد تكون للنير حقوق عينية على الشيء محل الملكية ، كما لو كان له حق انتفاع أو حق ارتفاق ، وفي هذه الحالة يكون لذلك النير الانتفاع بحقوقه ، وليس للمالك أن يمنعه

وقد حكمت المحاكم الفرنسية بناء على أن حق المالك حق قصر عليه دون غيره بهدم حائط مائلة على أرض الجار^(١)

وحكمت على شركة كهرباء بزالة أسلاك مدتها فوق ملك خاص^(٢) وقضت أيضا بمنع لصق الاعلانات على الاملاك الخاصة من غير اذن مالكيها أو على الاقل من غير رضائه الضمني^(٣)

على أنه توجد قيود تحد هذه الصفة ، صفة قصر حق الملكية على المالك ، اذ تنص المادة ٨ من الامر العالي الصادر في ٢٢ فبراير ١٨٩٤ ، بشأن الترع والجسور ، على أنه اذا حصل صاحب أرض على رخصة انشاء مستى صيفية في أرض خاصة فانه لا يترتب على حق ملكيته في المستى منع بلق أصحاب الاراضى المجاورة من استعمال المستى لرى أراضيهم ، حتى في زمن التحاريق *etings* ، وذلك بعد أن يأخذ صاحب تلك المستى كفاية أراضيهم منها ، ولكن يجب في هذه الحالة على أصحاب الاراضى المجاورة أن يشتركوا مع صاحب المستى في مصاريف الانشاء والصيانة على نسبة مساحة أراضيهم المنتفعة بتلك المستى

وبمقتضى القانون الفرنسى يجوز للمالك السجل أن يتبع نمله فوق أرض الجار ليأخذها ، لانها اذا استقرت في أرض الجار فلها نصير ملكه^(٤)

ولصاحب الاشياء المنقولة التى حملتها المياه أن ينهب لاستردادها من

(١) قض ١٥ يولييه ١٩٠١ سيري ١٩٠٢ — ١ — ٢١٧

(٢) محكمة ليل ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ دلوذ ١٩٠٠ — ٢ — ٣١٦

(٣) تونير Tonnerre اول فبراير ١٩٠٠ باندكت ١٩٠١ — ٢ — ١٨٣

(٤) مادة ٩ من قانون ٤ ابريل ١٨٨٩

المقار الذي حملت إليه^(١)

١١٣ — هو دائم — والملكية حق دائم *droit perpétuel*^(٢)، على أنه يمكن اعتبار هذه الصفة نتيجة لصفة كون الملكية حقا مطلقا ويتربى على كون حق الملكية دائما عدم سقوطه بمعنى المدة كما تسقط الحقوق العينية الأخرى، قلنا لم يستعمل المالك ملكه ولم يعمل عملا يظهر حقه فإنه لا يتقد ملكية ماله بسبب ذلك، اللهم إلا إذا وضع آخر يده على ذلك المال وتملكه بمعنى المدة الموجب *La prescription acquiescive*، ولكن في هذه الحالة لا يضيع المال على المالك لكونه لم يستعمل حقه، وإنما يفقده لكون آخر تملكه بمعنى المدة، بشرط أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لهذا النوع من أسباب التملك

وقد تكون الملكية مقترنة بشرط قسح *resolutoire*، أو توقيفي *suspensive*، فهل تفقد الملكية صفتها الدائمة إذا تحقق الشرط أو أخفق حسب الأحوال؟ لا تفقد الملكية هذه الصفة بسبب الآثار الرجعي الذي للشرط^(٣)

عناصر الملكية

Attributs de la propriété

١١٤ — يانها — كان قهاء القانون الروماني يذكرون ثلاثة عناصر ويسمونها *usus, le fructus, l'abusus*، ويعبر عنها الشراح بالمبارات الآتية :

(١) قضى فرنسي ١١ مايو ١٨٨١ دالوز ٨١ — ١ — ٤٤ و ٩ ديسمبر ١٨٨٥
سبتي ١٨٨٦ — ١ — ١٥٣ — أوبري ورو ٣ نيئة ٢٤٣
(٢) قانون قضى أول أبريل ١٨٨٤ دالوز ٨٤ — ١ — ٣٤٥ سبتي ٨٥ — ١ — ٨٥ —
٨٥ —

(٣) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ١٣٩ وما بعدها والامثلة المذكورة فيه

le jus utendi أى حق الاستعمال ،

le jus fruendi أى حق الانتفاع ،

le jus abutendi أى حق التصرف

ويضيف بعض الشراح الى ذلك عنصرا رابعا ، يطلقون عليه *le jus vindicandi* ، أى حق طلب الشيء قضاء من حائزه ، ولكن هذا ليس عنصرا من عناصر الملكية ، بل نتيجة لاعتبار الملكية حقا قاصرا على المالك دون غيره *droit exclusif*

حق الاستعمال

Jus utendi ou Usus

١١٥ — هذا هو الحق فى استعمال الشيء فى كافة وجوه الاستعمال التى أمد لها ، وبالنسبة للنازل مثلا يكون هذا الحق بسكتها (١)

حق الانتفاع أو الاستغلال

Jus fruendi ou fructus

١١٦ — هذا الحق هو عبارة عن الحصول على ثمار الشيء التى يكون قابلا لانتاجها ، وبالنسبة للنازل الانتفاع بها هو تأجيرها وتحصيل اجرتها (١)

حق التصرف

Jus abutendi ou abusus

١١٧ — حق التصرف يشمل كافة أعمال التصرف ، كبيع الشيء كله أو بعضه أو تغيير شكله أو استهلاكه أو إتلافه الخ .

ولا يفهم من لفظة *abusus* سوء الاستعمال ، أى اجراء عمل يستوجب اللوم

أو كما يفهم اليوم من عبارة *abus de droit* أو سوء استعمال الحقوق ، أى إجراء عمل يخالف للقانون

ولكن فى القانون الرومانى كانت لفظة *abusus* مستعملة مقابل كلمة *usus* ، وكانت تعبد الاستعمال الذى لا يتجدد بالنسبة للمالك الحالى

١١٨ — *تجزؤ من الملكية* — وهذه العناصر الثلاثة المتقدمة قد يجمعها شخص واحد فى يده ، ويقال فى هذه الحالة ان لهذا الشخص الملكية التامة *La pleine propriété — plenum dominium* ، وقد تكون لجملة أشخاص ، ويقال فى هذه الحالة ان الملكية تجزأت *démembrer* ، قد ينازل المالك عن حق الاستعمال وحق الاستغلال لغيره لمدة معينة ، وفى الغالب تكون هذه المدة مدة حياة ذلك الغير ، وقد يعطى الغير حق الاستعمال فقط ويحتفظ بحق الانتفاع وحق التصرف ، وقد يمنح حق الانتفاع ويبقى حق الاستعمال وحق التصرف والذى يكون له حق استعمال الشيء وحق استغلاله يقال ان له حق الانتفاع بالشيء *l'usufruit* ^(١)

والذى يكون له حق استعمال الشيء يقال ان له حق الانتفاع *droit d'usage* ، أو حق السكنى *droit d'habitation* اذا كان الاستعمال خاصا بمنزل والذى يكون له الحق فى استغلال الشيء يقال ان له حق الانتفاع *droit de jouissance*

وحق التصرف اذا بقى وحده يسمى ملك الرقبة أو الملكية المجردة *nudum dominium — nue propriété* ، وقد عبر عنه القانون فى المادة ١٧ « ملك المين » ، وفرق بينه وبين حق الانتفاع بالمين

١١٩ — وأهم عناصر الملكية هو حق التصرف ، وهو الذى يميز بينها

(١) كلمة *usufruit* مكونة من كلمتين *usus* و *fructus*

ويين غيرها من الحقوق العينية^(١)

ولم تذكر المادة ٥٤٤ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٢٧/١٢ مدني مصري في تعريف الملكية الا حق الانتفاع وحق التصرف بما يملكه المالك ، ولم تذكر حق الاستعمال ، ولكن لا يوجد أى شك في ان كلمة *jouir* المذكورة في المادة تشمل حق الاستعمال وحق الانتفاع

وربما كان سبب عدم ذكر القانون الفرنسي لحق الاستعمال هو انه لا يتصور اليوم وجود حق استعمال مطلق مستقل عن حق الحصول على الثمار وكان في القانون الروماني حق الاستعمال قصيرا على حق استعمال الشيء *Usus non fructus* ، ولكن حق الاستعمال اليوم يعطى صاحب هذا الحق حق الاستعمال وحق أخذ الثمار ، فيشبه حق الانتفاع ، ولا يوجد فرق بينهما الا في ان صاحب حق الاستعمال ليس له أن يستولي الا على الثمار التي تكون ضرورية لاحتياجه ، وقد نصت على ذلك المادة ٦٣٠ فرنسي بقولها : من له حق الاستعمال في اعمار عقار لا يجوز له أن يأخذ منها الا ما يكفي لاحتياج نفسه أو لاحتياج عائلته ويجوز أن يأخذ ما يحتاج اليه اولاده الذين يحدثون بعد منح حق الاستعمال ولكن لا يفهم من ذلك ان حق الاستعمال *nudus usus* الذي كان موجودا في القانون الروماني لا يوجد اليوم ، فان القانون نفسه ذكر مثالا له هو حق السكنى ، فانه حق استعمال خاص بالمنازل ، ومن له حق الاستعمال بالمنزل لا يكون له الا أن يسكنه ، وليس له أن يؤجره ويستولي على الاجرة ، كما نصت على ذلك المادة ٦٣٤ فرنسي بقولها : حق السكنى لا يجوز التنازل عنه أو تأجيله

وبسبب ذلك قد استعمل القانون الفرنسي ، كما تقدم في المادة ٥٥٤ التي عرفت الملكية ، وفي المادة ٥٧٨ التي عرفت حق الانتفاع ، كما استعمل أيضا

(١) راجع تقضى ٦ يولي ١٨٥٣ دالوز ٥٣-١-١٩١ وكتابنا نطاق حق الملكية ص ١٢٧ و١٢٨

القانون المصري في المواد ٢٧/١١ التي عرفت الملكية ، و ٢٩/١٣ التي عرفت حق الانتفاع ، كلمة *jouir* لتشمل حق الاستعمال وحق الانتفاع .
وبلاحظ ان القانون المصري في المادة ١١ استعمال لفظة « انتفاع » مقابل كلمة *jouir* الفرنسية ، ولكنه في المادة ١٣ استعمال كلمة « استغلال » مقابل تلك الكلمة ، اذ جاء فيها الانتفاع هو حق المنتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله ، على ان كلتي انتفاع واستغلال معناها واحد .

نطاق حق الملكية

Etendue du droit de propriété

١٢٠ - متكلم هنا على حقوق المالك ، من حيث العلو والعمق ، ومن حيث الاستيلاء على الثمار

(١) من حيث العلو والعمق

١٢١ - في القوانين الأوروبية - حق المالك في الأرض لا يشمل فقط سطحها ، بل يشمل أيضا ما تحتها وما فوقها .

وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٥٥٢ فرنسي حيث قررت : « تتضمن ملكية الأرض ملكية ما فوقها وما تحتها ، فيجوز للمالك أن يوجد على ظهرها جميع النباتات والمباني مع مراعاة الاستثناءات المقررة في باب حقوق الارتفاق أو الارتفاقات العقارية ، ويجوز له أن يحدث في باطنها ما يشاء من المباني أو الحفر ، وأن يستخرج من هذه الحفر كل ما تنتج من الحاصلات *produits* ، بشرط اتباع الشروط التي تقتضيها القوانين واللوائح الخاصة بالمناجم *mines* والقوانين واللوائح الخاصة بالضبط والربط »

غير ان هذه المادة قررت المبدأ بصفة عامة ، من غير ان تقيد الملكية الهوائية
domaine aérien وملكية باطن الأرض souterrain ، أى من غير ان تذكر
الى أى حد يمتد حق المالك فى العلو على ظهر الأرض ، وفى العمق فى باطنها
على ان المحاكم قد قضت بأن الملكية من حيث العلو ومن حيث العمق
ليست حقا قلصرا على المالك وحده ، فالصائد الذى يطير طائرا فوق أرضه ويطلق
عليه بندقيته وقت طيراته فيصيبه الهدف فوق أرض غيره لا يرتكب جريمة
المصيد على أرض الغير من غير رضائه^(١)

والقانون الألمانى بعد ان قرر ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ،
أضاف فى المادة ١٩٠٥ : ومع ذلك فليس للمالك أن يعارض فيما يعمل على أية
مساحة فى باطن الأرض أو فوق ظهرها بحيث لا تكون له أية مصلحة فى منعه
à une telle profondeur ou à une telle hauteur qu'il n'a au-
cun intérêt à l'empêcher

وكذلك قيدت المادة ٦٦٧ من القانون السويسرى لنطاق حق الملكية بقولها :
تشمل ملكية الأرض ملكية كل ما فوقها من العلو وتحتها فى العمق بقدر ما يكون
dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice

فحسب القانون الألمانى والقانون السويسرى يقيد حق الملكية من حيث
العلو والعمق بمقدار فائدة المالك أو منفعته

وتقرير هذا القيد دعى اليه تقدم العلوم والصنائع الحديثة التى تكثر من يوم
لآخر من استخدام الفضاء

وقد أحسن القانون الألمانى والسويسرى فى تقييد حق الملكية لحسم الخلاف

(١) محكمة دواى Douai ١٣ ديسمبر ١٨٧٩ دالوز ٨٠ — ٣ — ١٠٣ وتطبق
ناكية Naquet — نفس ١٥ يولي ١٩٠١ سيري ١٩٠٢ — ١ — ٢١٧ — فكنس
ذلك : اميس ١٩ فبراير ١٨٩٦ دالوز ٩٦ — ٢ — ٤٦٤ سيري ٩٦ — ١ — ١٢٩ —
موك ٤ من ١٢٧

التي قد ينشأ بسبب استخدام الطلوع ، مثلاً في حالة إنشاء أسلاك الكهرباء أو التليفون أو التلفراف أو مواسير الغاز أو تسيير الطائرات والمناطيد

١٢٢ — القانون المصري — لم تخصص القوانين المصرية للملكية الا مادة ٢٧/١١ و ٢٨ ، ولم تذكر المبدأ المتقدم مع وجوده في كافة القوانين الأوروبية ، ولكن لا يؤخذ من ذلك ان حق مالك الأرض لا يشمل الا سطحها فقط^(١) ، بل يجب تطبيق المبدأ الذي قرره المادة ٥٥٢ فرنسي مع عدم اطلاقه وتقييده بما قرره المحاكم

والمبدأ المذكور في المادة ٥٥٢ مطابق لحكم الشريعة الفراء أيضاً ، اذ جاء في المادة ١١٩٤ من المجلة « كل من ملك محلا صار مالكا ما فوقه وما تحته أيضا يعني يتصرف في العروة التي هي ملكه بالبناء والطلوع به كما يشاء وسائر التصرفات كحفر أرضها واتخاذ مخزنا وينشئها كما يشاء عمقا وجعلها بئرا »

(ب) من حيث الحصول على الثمار والتوابع

١٢٣ — النصوص — قررت المادة ٢٨/١١ قرة ثانية بأنه يكون للمالك « الحق في جميع ثمرات ما يملك produits سواء كانت طبيعية naturels أو عارضية accidentels وفي كافة ما هو تابع له »

وتقول المادة ٥٤٦ فرنسي : « ملكية الشيء سواء كان منقولاً أو ثابتاً تعطى المالك الحق فيما ينتج وكل ما ينصل به بطريق التبعية اما بفعل الطبيعة أو بفعل صانع ، وهذا الحق يسمى حق التبعية (إضافة الملحق للملك) Accession »

وتقرر المادة ٥٤٧ أيضاً « ثمار الأرض الطبيعية Les fruits naturels »

(١) راجع القانون المدني الصادر في ٤ محرم ١٢٨٤ (١٦ أبريل ١٨٦٩) الخامس بالناجم والسوي بمصر

أو الصناعية industriels والثمار المدنية les fruits civils وتاج المواشى
Le croit des animaux يمتلكها المالك بحق التبعية

١٢٤ — التفرقة بين الثمار والمحاصيل — فما ينتجه الشيء ينقسم الى

قسمين : ثمار Fruits وحاصلات Produits

أما الثمار فهي كل ما ينتجه الشيء في أوقات دورية منتظمة من غير تغيير أو
نقص في جوهره ، مثل تاج الحيوانات وأجور المنازل ، وهي اما طبيعية أو
صناعية أو مدنية

فالثمار الطبيعية Fruits naturels هي التي ينتجها الشيء من نفسه بدون فعل
انسان ، مثل كلاً المروج الطبيعية Herbe des prairies naturelles وتاج
المواشى (مادة ٥٨٣ قرة أولى فرنسى)

والثمار الصناعية Fruits industriels هي التي ينتجها الشيء بناء على فعل
الانسان مثل المحصولات الزراعية (٥٨٣ قرة ٢ فرنسى)

والثمار المدنية Fruits civils عبارة عن مبالغ النقود التي ينيلها الشيء
في أوقات دورية ، مثل أجور الأراضى والمنازل وفوائد الأموال (٥٨٤
فرنسى)

أما الحاصلات الأخرى Produits فهي التي ليست لها صفة الثمار لأنها
لا تحصل في أوقات دورية ، أو انها تنقص كنه الشيء ، مثل الأحجار التي
تستخرج من المحاجر ، والمعادن التي تؤخذ من المناجم

١٢٥ — أهمية التفرقة — وتقسيم الحاصلات بمعناها العام الى ثمار
وحاصلات أخرى ، وتقسيم الثمار الى طبيعية وصناعية ومدنية ، ليست له أهمية
من وجهة الملكية ، لأن المالك له الحق في جميع هذه الحاصلات

ولكن هذا التقسيم له أهمية كبرى من وجهة حق الانتفاع ، لان صاحب

حق الانتفاع ليس له حق الا في الثمار بمقتضى *Fruits proprement dits* (٥٨٢ فرنسي) ، والنسبة لهذه الثمار فان الثمار الطبيعية والصناعية تكون له — على الاقل في القانون الفرنسي — بتحصيلها أو قبضها *perception* (٥٨٥ فرنسي) ، أما الثمار المدنية فيتملكها يوما بيوم (فرنسي ٥٨٦) ، ولقد لم يعرف القانون الفرنسي الثمار الطبيعية والصناعية والمدنية عند تكلمه على الملكية ، بل عرفها عند الكلام على حق الانتفاع (٥٨٢ وما بعدها)

كذلك يهم التفريق بين الثمار ولقى الحاصلات من حيث تملك الثمار بمعرفة واضع اليد حسن النية *Le Possesseur de bonne foi* ، كما سنبينه ويلاحظ ان المادة ٢٨/١١ ذكرت الثمرات الطبيعية والعارضة ، وذكرت في النسخة الفرنسية كلمة *produits* مقابل لفظة ثمرات ، وهذه العبارة يقصد بها المشرع كل أنواع الثمار والحاصلات سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية ، اذ كما قلنا للمالك جميع ثمار وحاصلات ما يملكه الا اذا تنازل عنها لآخر مثل صاحب حق الانتفاع

والمالك له الحق فيها ، سواء تجت بخله هو أو بفعل غيره ، وسواء جناها هو أو حصلها غيره ، فقط في حالة ما اذا كان المالك قد حصل عليها بفعل الغير فانه يجب عليه أن يدفع لذلك الغير مصاديقه ، وقد قررت ذلك المادة ٥٤٨ فرنسي حيث قلت « الثمار الناجمة من الشيء لا يملكها المالك الا بشرط دفع مصاديق الحارث والعمل والتقاوى التي قام بها الغير »

استيلاء واضع اليد على الثمار

١٢٦ — في القانون الفرنسي — اذا تعدى شخص على ملكية المالك فان لهذا الاخير الحق ، ليس فقط في طلب استرداد ماله ، وانما له أيضا أن

يطلب بالتأخر التي حصل عليها واضع اليد أو قيمتها إذا كانت استهلك
ولكن القانون الفرنسي جاء باستثناء لهذه القاعدة ، إذ سمح لواضع اليد ضمن
النية بالاستيلاء على الثمار التي يحصلها ، مادام حسن النية ، فقد قررت المادة ٥٤٩ :
« واضع اليد *le simple possesseur* لا تكون له الثمار *fruits* إلا إذا كان وضع
يده بحسن نية ، أما إذا لم يكن كذلك فيجب عليه أن يرد الثمار *produits* مع
الشيء إلى المالك الذي يطلب استرداده »

وقد استعملت المادة كما يرى لفظي *fruits* و *produits* في المعنى ذاته ، وبناء
على هذه المادة ليس لغير واضع اليد حسن النية الحق في الاستيلاء على الثمار ،
وقد عرفت المادة ٥٤٩ واضع اليد بقولها « يكون واضع اليد حسن النية إذا
وضع يده بصفة مالك بناء على سند ناقل للملكة *titre translatif de propriété*
وكان مجهول عيوبه »

وقد يكون حسن نيته نتيجة خطأ قانوني أو خطأ في الواقع
ولا يكفي أن يعتقد أنه مالك ، بل يجب أن يكون لديه سند ناقل للملكية
وليس المقصود من لفظة « سند » المحرر أو الكتابة *instrumentum* التي
ثبتت العمل أو التصرف الذي بمقتضاه حاز واضع اليد الشيء ، بل يقصد منها
العمل القانوني *negotium* الذي هو سبب وضع اليد مثل البيع أو الهبة
ويجب أن يكون السند بطبيعته « ناقلاً للملكية » لو كان صحيحاً ، مثل
البيع والمعاوضة والهبة والوصية ، لا أن يكون مثل الوديعة والرهن الحيازي والاجارة
وأن يكون « جاهلاً عيوبه » ، أي الأسباب التي تمنع العمل القانوني من
احداث أثره الذي يترتب عليه نقل الملكية ، مثل البطلان في الشكل أو عدم
الأهلية أو كون البائع غير مالك

« ويزول اعتبار واضع اليد حسن النية من الوقت الذي يعلم فيه بهذه
العيوب » (٥٥٠ مدني فرنسي)

والثمار التي يستولى عليها واضع اليد الحسن النية هي الثمار بمعناها الحقيقي
 fruits proprement dits فلا تشمل الحاصلات الأخرى autres produits^(١)
 والثمار التي تكون لواضع اليد حسن النية هي الثمار التي جناها perçus ،
 سواء كان استهلكها أم لا ، لأن القانون الفرنسي ، خلافاً للقانون الروماني ،
 لا يفرق بين الحالتين

أما الثمار التي لا تزال معلقة pendants فلا يستحقها واضع اليد
 وسبب منع واضع اليد حسن النية الثمار هو أنه لا اعتقاده بأن الثمار ملكه
 فانه يستهلكها ، والزامه بعد عدة سنوات برد كل الثمار التي تحصل عليها ربما يؤدي
 به الى الخراب ، ولكن لو كان الأمر كذلك لوجب أن تترك له فقط الثمار التي
 يكون استهلكها ، كما كان الحال في القانون الروماني ، لا الثمار التي لم يستهلكها بعد ،
 ورد على ذلك بأن القانون أراد ملاقة كل المشا كل ومنع الصعوبات التي قد
 تنشأ لمعرفة ما اذا كان واضع اليد استهلك الثمار التي جناها أم لا
 ويمكن إيراد عدة أخرى وهي ان الفوائد التي تترك لواضع اليد تعتبر ككفاة
 له من المالك نظير العناية التي قام بها نحو الشيء

أما واضع اليد سيئ النية Le Possesseur de mauvaise foi فيجب
 عليه أن يرد للمالك كل الثمار التي حصل عليها ، ليس فقط الثمار التي يكون جناها
 بالفعل ، بل أيضا الثمار التي أهمل جنيتها^(٢)

١٢٧ — القانون المصري — لم يذكر القانون المصري الاستثناء الولد
 في المادة ٥٤٩ فرنسي ، فهل يستنتج من سكوتة انه لم يشأ أن يترك لواضع اليد
 (١) أدري ورو ٢ نبذة ٢٠٦ نوة ٣٣ الطبعة المصلحة من ٤١٧ و ٤١٨ — لوران
 ٤ نبذة ٢٦٥ — بودري لاكتنري وشولر نبذة ٣٢١
 (٢) راجع قس ١٢ أبريل ١٨٧٨ فلوز ٨٢ — ١ — ٣٥٣ سيري ٧٩ — ١ —
 ٢٦١ — هاتون جزء أول من ٤٥

حسن النية التمار التي يحصلها وأنه يلزم بردها الى المالك ؟ ، رأى البعض ذلك .
ورأى البعض الآخر بحق وجوب الأخذ بالاستثناء المتقدم أيضا بالنسبة
لقانون المصري بناء على المواد ١٤٥ و ١٤٦ / ٢٠٦ و ٢٠٧ الى يقول :

١٤٥ / ٢٠٦ : « من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده »

١٤٦ / ٢٠٧ : « فاذا أخذ ذلك الشيء مع علمه بعدم استحقاقه له كان

مستولا عن قده ومدينا بفوائده وريبه »

وقد أقرت هذا الرأي المحاكم الأهلية في أحكام عديدة صادرة منها ، اذ
قررت أن واضع اليد متى كان حسن النية يمتلك ثمار العين ولا يلزم بردها ^(١) ،
وذلك لأنه وإن كان القانون المصري لم ينص صراحة على القواعد التي جاء بها
القانون الفرنسي في المادتين ٥٤٩ و ٥٥٠ ، إلا أنه يؤخذ من نص ومفهوم المادة
١٤٦ / ٢٠٧ مدني أنه لا ينافي القانون الفرنسي في تلك القواعد ، اذ أنه
في المادة المذكورة قرر ان من أخذ شيئا بغير استحقاق مع علمه بعدم استحقاقه
له كان مستولا عن قده وملزما بفوائده وريبه ، قد نص بذلك على ان المقتصب
الشيء ائنية ، وهو الذي يعلم عدم استحقاقه ، ملزم بالرجع ، ومفهوم ذلك أنه اذا
كان واضع اليد لا يعلم عدم استحقاقه ، أي اذا كان حسن النية ، فلا يلزم بالرجع ،
وبما ان العلة تدور مع الحلول وجودا أو عدما فاذا طرأ على حسن النية بأن علم
واضع اليد بعد أخذه الشيء بعدم استحقاقه له كان ملزما بالرجع من تاريخ
هذا العلم ^(٢) .

وبذلك قضت أيضا محكمة الاستئناف المختلطة ^(٣)

(١) استئناف أملي ٢٨ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٥ من ١٩٣ و ٢١ فبراير ١٩١١
المجموعة ١٢ عدد ٧٠ و ٢٧ أكتوبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ٧٩

(٢) طابدين ١٢ ديسمبر ١٩١٢ الحقوق ٢٨ من ١٢٤

(٣) ٣٠ مايو ١٩٠٣ مجموعة للتصريح والاحكام ٢٥ من ٣٣٠ و ١٧ ديسمبر ١٩٠٨

وواضع اليد حسن النية الذى يستولى على الثمار هو ، كما فى القانون الفرنسى ،
الذى يضع يده بناء على سند باطل للملكية ، وأن يكون جاهلاً عيوبه ^(١)
وتلاحظ نية واضع اليد فى فعله لأجل مسئوليته بالرعب ، ويستدل على هذه
النية ، كما قررت محكمة الاستئناف الأهلية ، من الأحوال التى بمقتضاها وضع
يده ، فإن كان هناك ما يدل على وضع يده بنية أنه مالك لم يكن مسئولاً عن
الرعب ، والا كان ملزماً منه ^(٢) ، وإذا كان حسن النية ولكن زال بعد ذلك
حسن نيته فانه يلزم برد الثمار من ذلك الوقت ^(٣) .

١٢٨ - وقت رد الثمار - اختلفت المحاكم فيما إذا كان واضع اليد

حسن النية يلزم برد الثمار من وقت رفع الدعوى أم من وقت الحكم
بقرء معظم الأحكام أن واضع اليد حسن النية يكون مسئولاً عن الرعب
من يوم رفع الدعوى ^(٤) ، وليس ذلك لأن مجرد رفع الدعوى يظهر لواضع اليد

(١) استئناف مخطوط ١٤ نوفمبر ١٩٠٧ مجموعة التصريح والأحكام ١٩ ص ١٢٢ ر ٤
أبريل ١٩٠٧ (١٩ ص ٢٠١) - قانون جزء أول ص ٤١

وبناء على ما تقدم حكمت محكمة الاستئناف الأهلية بأن من وضع يده على عقار بمقتضى
حكم قضائى يعتبر واضع اليد بنية سليمة حتى فى حالة معارضة واضع اليد السابق عند نزاعها منه
تنفيذاً للحكم المذكور لأن هذه المعارضة لا تنير اعتماد المحكوم له فى الحقيقة وإنما تنبهر من
تحويل الطرق التى يلجأ إليها كل شخص لينجى تنفيذاً حكم جاء مضراً بمصلحته (استئناف أهل
١٦ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٢٩)

وإن من اشترى عقاراً فأخرج منه واضع اليد عليه أنه إن كان واضع اليد سيئ النية إن
يطالب به بثمار هذا العقار لامن طريق تسجيل عند البيع فقط بل من تلويح المدعى (استئناف
أهل ٣ فبراير ١٨٩٣ المجموعة ٤ ص ١٩١)

وحكمت محكمة الاستئناف المخططة أن من استأجر منزلاً من مالك ظاهر بملكه معتقداً
بنية سليمة إن هذا لذلك أنه التمرى فى هذا العقار يمكنه مقاسمة الأجرة مقابل دين يكون له
على المؤجر (استئناف مخطوط ٧ يونيو ١٨٨٣ جوريلى وروينس)

(٢) استئناف أهل ٢٩ يناير ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ١١٥

(٣) استئناف مخطوط ٢٤ مايو ١٨٩٣ مجموعة التصريح والأحكام ٥ ص ٢٦١ و ٣٠ مايو
١٩٠٣ (١٥ ص ٢٣٠) و ١٣ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٤٦)

(٤) استئناف أهل ٢١ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٧٠ و ٢٧ أكتوبر ١٩١٤
الشرائع ٢ عدد ٧٩ و ٩ ديسمبر ١٩١٥ الحقوق ٣١ ص ٢٧٨ و ٢٧ يناير ١٩٢٢

فساد وضع يده ، اذ انه يصح أن توجه الدعوى عليه لا يقتل شيئاً من قوته في صحة السبب المعتمد عليه في وضع يده ، فيظل حسن النية حين الحكم نهائياً في مسألة الاغتصاب ، بل حقيقة السبب في الزام المعتصب بمقابل هذا الربح هو الذي يجب على القاضي عند اصدار حكمه أن يراعى الحالة التي كانت حين رفع الدعوى ، ويضع كلا من الخصوم في المركز الذي كان يستحقه فيما لو تبسّر له فصل الخصومة بمجرد رفعها اليه ، وذلك تبعاً للقاعدة المقررة من ان بطل القضاء في اصدار الأحكام يجب أن لا يؤثر على المتقاضين (١)

وقد رت بعض الأحكام انه وان كانت المحاكم قد جرت على اعتبار انتهاء حسن النية من يوم اعلان الدعوى اذا صدر بعد ذلك حكم لصالح المسترد بحجة ان الحكم يعتبر مقررًا للحق الذي طُلب به ، الا انه اذا انضج من ظروف الدعوى انه حسن النية استمر حين صدور الحكم النهائي فلا يلزم واضع اليد بالربح الا من تاريخ صدور هذا الحكم (٢)

قيود حق الملكية

١٢٩ — أنواعها — قلنا أن حق الملكية وان كان في الأصل مطلقاً

الا انه توجد قيود عديدة تقيده ، ويمكن تقسيم هذه القيود وحصرها في ثلاثة أنواع :

(١) القيود المقررة في القانون مراعاة للصالح العام *(dans un intérêt public)*

المادة ٢ مدد ٨١ من ٢٥٨ — استئناف مخطط ٢٥ نوفمبر ١٨٩١ مجموعة التشريع والأحكام
٤ من ١٣ و ٢٩ أبريل ١٨٩٣ (٥ من ٢٠٢) و ٣٠ مايو ١٨٩٥ (٢ من ٣١٥)
و ٢٠ مايو ١٨٩٧ (٩ من ٣٤٩) و ٢٤ مارس ١٩٠٤ (١٦ من ١٧١) و ١٦ يونيو ١٩١٠ (٢٢ من ٣٧٢) و ٨ مايو ١٩١٧ (٢٩ من ٤٠٥)

(١) بين سوفي الجريدة ١١ أكتوبر ١٨٩٩ الحقوق ١٤ من ٥٧٩

(٢) طابرين ١٧ ديسمبر ١٩١٢ الحقوق ٢٨ من ١٢٤

(ب) القيود المقررة في القانون مراعاة المصالح الخاصة « dans un intérêt privé

(ج) القيود الاختيارية أو الاتفاقية التي يتفق المتعاقدون من تلقاء أنفسهم

على تقريرها

(١) القيود القانونية المقررة للمصالح العامة

١٣٠ — عرفنا أن المادة ٥٤٤ فرنسي قررت في آخرها أنه يجب على

المالك أن لا يستعمل الشيء المملوك له استعمالا مخالفا للقوانين واللوائح

وقررت المادة ٥٣٧ فرنسي أن للأفراد حرية التصرف في الأموال

المملوكة لهم بشرط اتباع الأحكام التي يوجبها القانون

فمن هذين النصين يتضح أنه يوجد في القوانين واللوائح ما يقيد حق الملكية

وقد قلنا أن القانون المصري ، وأن لم ينص في تعريف الملكية على وجود

هذه القيود ، إلا أن هذه القيود موجودة في مصر ، كما هي موجودة في فرنسا ،

ولكن إلى أي حد يتداخل المشرع أو جهات الإدارة لتقييد حق الملكية ؟

لم تضع المادة ٥٤٤ حدا لذلك ، والظاهر أنها خولت لهم كل السلطة في تقرير

القيود التي يرونها لازمة

والقيود التي من هذا النوع عديدة ، ولعلك نرى من السبب أن نحصيها

جميعها ، خصوصا وأن المشرع وبلديات الإدارة ، كما قلنا السلطة في تقرير قيود

جديدة كلما دما المصالح العامة لا يجادها ، والقاعدة أنه إذا تعارضت المصلحة العامة

مع المصلحة الخاصة فإن للمشرع يفضل المصلحة العامة ويضحي بالمصلحة الخاصة

من أجلها

١٣١ — أهم هذه القيود — وأهم القيود القانونية المقررة للمصالح

العامة هي الآتية :

أولاً - القيود المقررة للنفقة العمومية وهي تشمل :

- (١) نزع الملكية للنفقة العمومية ،
- (٢) الاستيلاء المؤقت على العقارات للنفقة العامة في حالة حصول غرق مثلاً أو قطع جسر الخ .

ثانياً - القيود المقررة لصالح الأمن أو الصحة العمومية ، وتشمل القيود المختصة بما يأتي :

- (١) التنظيم ،
- (٢) إنشاء المربز والزرائب ،
- (٣) المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ،
- (٤) إقامة الآلات المرافعة ،
- (٥) تركيب الآلات البخارية ،
- (٦) إحداث الحفر أو البرك بالقرب من المساكن ،
- (٧) نزع المراحيض ،
- (٨) جوار السكك الزراعية ،
- (٩) حقوق ارتفاق السكك الحديدية ،
- (١٠) تسوير الأراضي الفضاء الخ .

ثالثاً - القيود المقررة لصالح الزراعة ، ومنها القيود الآتية :

- (١) القيود الملزم باتباعها مالكو الأراضي المجاورة للترع والمصارف ونحوها ،
- (٢) القيود الخاصة بوقاية القطن والمزروعات الأخرى ،
- (٣) إبادة الجراد

رابعاً - القيود الموضوعة لحفظ وإتناء الثروة الأهلوية ، وتشمل :

- (١) القيود الخاصة بالمناجم ونحوها ،

(٢) حماية الآثار التاريخية

خامسا - القيود الموضوعة لصالح المالى : كالزراعات المنوعة
وسنتكلم بالايجاز الكلى على بعض هذه القيود

أولاً - القيود المقررة للمنفعة العمومية

١٣٢ - قلنا ان أهم هذه القيود هي القيود الخاصة بنزع الملكية والاستيلاء
المؤقت ، والقانون الخاص بذلك هو قانون نمر ٢٧ الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦
بشأن نزع ملكية المقارنات للمنافع العمومية بالنسبة لقضاء المختلط ، والقانون نمر ٥
الصادر في ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ بالنسبة لقضاء الأهل
وانا نحيل القارئ على بلب زوال الملكية والحقوق العينية حيث نأتى فيه
بشرح كل القواعد الخاصة بنزع الملكية

ثانياً - القيود المقررة لصالح الامن العام أو الصحة العمومية

الأحكام الخاصة بالتنظيم

١٣٣ - هذه الأحكام ولادة في الأمر المالى الصادر في ٢٠ أغسطس
سنة ١٨٨٩ (وهو سار على الاجانب) ، وفي القرار الصادر من وزارة الأشغال
العمومية في ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ الشامل لللائحة التنفيذية للتنظيم وكيفية
تشكيل مجالس التنظيم

وقد عرفنا انه بمقتضى المادة ٩ من القانون المدينى لتسيير الطرق والشوارع الخ .
من الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية ، وقد رأى القانون تسهيلات لمروور
الافراد ولتقل البضائع أن يأتى ببعض الأحكام التى تضمن ذلك ، فأوجد مصلحة
التنظيم في أغلب المدن والقرى وأوجب على الملاك كثيرا من القيود والشروط
التي أهمها :

(أ) تقرير خط التنظيم *Alignement* ،

(ب) عدم البناء من غير إذن ،

(ج) اصلاح أو هدم الأبنية المخلة أو الآيلة للسقوط

١٣٤ — (أ) تقرير خط التنظيم — من مصلحة الأمن العام أن تكون

الشوارع واسعة ومستقيمة على قدر الامكان حتى يسهل النقل والمرور ، وقد جعل القانون من مهمة مجالس التنظيم وضع خطوط التنظيم في الشوارع العمومية ، بتحديد اتساع الشوارع ، ولعين الخطوط التي تقام عليها المباني المجاورة للطرق العمومية ، ونصت المادة ٥ من اللائحة التنفيذية للتنظيم على بعض الشروط العمومية الواجب اتخاذها أساسا في وضع خطوط التنظيم من حيث اتساع الشوارع والطرق وعلى ان خطوط التنظيم ووجاهات الأبنية المقامة على جانبي الشارع تكون مستقيمة بقدر الامكان ومتوازية ، ويكون محور الشارع خطوطا مستقيمة طويلة على قدر الامكان ، وتعد هذه الخطوط بقدر الامكان أيضا الخ .

وتنفذ هذه الشروط يقضى بتقييد الملاك المجاورين للطرق العمومية بقيود عديدة ، ففي المدن والقرى الموجود بها مصلحة تنظيم يجب على الملاك المجاورين للشوارع والطرق ان يمتنعوا عن كثير من الاعمال التي يخولها لهم حق الملكية ، فلا يجوز لأحد منهم أن يبنى منازل أو عمارات أو أسوار *mur de clôture* أو بلا كوفت أو سلام خارجه مكشوفة أو ممشى أو غير ذلك من الأبنية التي تقام على جانبي الطرق العمومية ، ولا يسوغ له أيضا توسيع تلك الأبنية أو تعليتها أو تقويتها أو ترميمها أو هدمها بأي صفة كانت أو في أي حد كان من الحدود الا بعد حصوله من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم (مادة ١ من الأمر العالي ^(١))

(١) راجع استئناف مخطط ٤ ديسمبر ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣ من ٤٥ وأول مارس ١٩١١ (٢٣ من ٢٠٤) و ١٥ مايو ١٩١٢ (٢٤ من ٣٤٠) و ٢٢ مارس ١٩١٦ (٢٨ من ٢١٠)

وقط عملية البياض بالفرشة سواء كانت من الداخل أو من الخارج لا يؤخذ عنها رخصة (مادة ١ من الأمر العالي)^(١)

١٣٥ — (ب) عزم البناء من غير تصريح — قلنا انه يقتضى المادة الأولى من الأمر العالي الصادر في سنة ١٨٨٩ لا يجوز لأحد في المدن والقرى الموجود بها مصلحة تنظيم أن يبنى أو يصلح مباني من غير أن يحصل من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم ، وهذه الرخصة غير لازمة كما هو ظاهر من نص المادة الأولى الا اذا كان البناء المراد انشاؤه على جانبي الطريق العمومي^(٢) ، فاذا لم يكن البناء المراد اقامته على جانبي الطريق العمومي فلا يلزم اتباع الشروط المتقدمة^(٣)

ويجب على طالب البناء أن يقوم بتنفيذ شروط الرخصة ، كطلب تعيين من يلزم للكشف على البناء متى بلغ ارتفاعه مترا واحدا فوق الأرض الخ . (مادة ١١٩ و ١٢٠ من اللائحة)^(٤)

ويجب على من بشرع في اقامة بناء ، فضلا عن خط التنظيم والحصول على الرخصة ، ان يراعى الاحكام الادارية المختصة بالوزنات *niveaux des seuils* وارتفاع بناء المنازل ومقدار بروز الخارجات الخ . (مادة ١١٩ و ١٢٠ من اللائحة)^(٥)

١٣٦ (ج) نصليح وهدم المباني الآيلة للسقوط — حرصا على الامن العام ولكيلا تكون حياة الناس عرضة للاخطار من سقوط المباني الختلة أو الآيلة

- (١) راجع استئناف امل ٢٨ أغسطس ١٩١٢ المجموعة ١٨ عدد ١١٦ من ٢٠٠ واستئناف غنط ٢٢ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ من ٨٩
- (٢) راجع استئناف غنط ٢٥ ابريل ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ من ٣٢١ و ١٧ ابريل ١٨٩٥ (٧ من ٢٢٩) و ١١ مارس ١٨٩٦ (٨ من ١٦٣)
- (٣) راجع استئناف غنط ١٧ ابريل ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ من ٢٢٩
- (٤) استئناف غنط ١٨ مارس ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ من ١٢٣
- (٥) راجع كتابنا لطاق حق الملكية من ١٧٦ وما بعدها

للسقوط قد أوجب القانون على مالكيها القيام بترميمها أو هدمها

ونص الأمر العالي الصادر في سنة ١٨٩٩ على تكليف مجالس التنظيم بتقرير ما يلزم اجرؤه نحو المباني المذكورة والزام الملاك بترميم أو هدم ما يترأى لمصلحة التنظيم لزوم ترميمه أو هدمه في الميعاد الذي تحدده المصلحة المذكورة (مادة ١٠ من الأمر العالي ومادة ٢ من اللائحة)

وقرارات الهدم التي يصدرها مجلس التنظيم يبلغها مهندس التنظيم الى المحافظ أو المدير لينفذها ، ويحدد لذلك تمانية أيام على الأقل اذا كان صاحب المنزل ساكناً فيه وخمسة عشر يوماً اذا كان المكان مؤجراً

فإذا مضى الأجل المحدد ولم يباشر في اجراء الهدم يتعين على المحافظة أو المديرية اخطار مصلحة التنظيم لتحرير محضر مخالفة وتقديم المخالف للقاضي للحكم بالنزاع المقررة قانوناً وليأمر بعد التحقيق اذا كان هناك لزوم له باجراء الهدم على مصاريف مرتكب المخالفة (مادتى ١٤ و ١٥ من اللائحة)

(٢) انشاء الحزب والذرائب

١٣٧ — بمقتضى قرار مجلس الوزراء بتاريخ ٢٢ يولييه سنة ١٨٨٩ غير مصرح بأى وجه من الوجوه لأى شخص كان أن ينشئ مساكن في الأراضى الزراعية الكائنة خارج دائرة حدود بلده

وبمقتضى القانون النظامى نمره ١٩١٣ مادة ٤١ لا تنشأ حزة في المديرية الا بعد الترخيص بذلك من المديرية بموافقة رأى مجلس المديرية ، ويراعى المجلس مساحة الأطنان التي يمتلكها طالب الرخصة في الجهة المراد انشاء الحزة فيها ، وعند الأشخاص المشتغلين بزراعتها ، والمسافة بين هذه الأطنان وبين قرية أو مكان آخر يتيسر فيه السكنى ، وامكان اتخاذ الوسائل الكافية لحراسة الحزة بتبر مصاريف بعقطة ،

ولمجلس المديرية أن يقرر هدم العزبة ولو كان مرخصا بها اذا صارت ملجأ
لنوى السيرة السيئة أو مأوى للأشقياء

ولا يجوز الترخيص بإنشاء عزبة تكون واقعة على مسافة مائة مترا بالأقل من
جسر النيل أو من جسر ترعة عمومية أو مصرف عمومي أو من جبانة ، أو على
مسافة ٣٠٠ مترا بالأقل من بركة موجودة بلجهة البحرية من المكان المراد إنشاء
العزبة فيه ، أو ٢٠٠ مترا من بركة واقعة في جهة أخرى (مادة ٤١ المتقدمة) .
ويقصد من لفظة « عزبة » جملة منازل تخصص لسكنى الزراعة ، لا منزل
واحد يخص لسكن المالك^(١)

أما بخصوص الزرائب فإنه قد صدرت قرارات من عدة مديريات بعدم جواز
إقامة الزرائب بنهر ونخبة

(٣) المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة

Etablissements dangereux, incommodes et insalubres

١٣٨ — أورد القانون نمرة ١٣ الصادر في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٠٤ بشأن
هذه المحلات وأقرار الصادر في ٢٩ أغسطس سنة ١٩٠٤ بتنفيذ القانون المذكور
جملة قيود لملكية

وقسم هذا القانون المحلات المذكورة الى ثلاثة أقسام ، بحسب أهمية كل
منها ، طبقا للجدول الملحق باللائحة ، والتي يجوز تعديله بقرارات من وزارة
الداخلية^(٢)

ولاجل إنشاء أو تشغيل محل من المحلات المذكورة من أى قسم منها يجب
الحصول على رخصة تعطى عنه مقدما (مادة ١ من القانون)
وتكون الرخصة وأجبة أيضا لكافة المحلات اذا نقلت من مكانها الى

(١) استئناف مخطوط ٢١ مايو ١٩٠١ بموجبة التصريح والاحكام ٢٩ ص ٣١٨

(٢) استئناف مخطوط ٣ مايو ١٩١٢ بموجبة التصريح والاحكام ٢٩ ص ٤٠١ .

مكان آخر ، أو أحدث فيها تغيير من شأنه تعديل كيفية التشغيل لمدى لا كليا يتعلق بالراحة وبالصحة والسلام العام (مادة ٤ من القانون)^(١)

وفضلا عن الرخصة فإنه يجب على مالك هذه المحلات أن يتبع أوامر جهة الإدارة^(٢) ، اذ للجهة المذكورة الحق في أى وقت كان أن تقرر في رخص المحلات المذكورة من أى قسم ما تراه ضروريا من الأحكام والاجراءات المخصوصة فيما يتعلق بأوضاعها الداخلية ، والآلات المستعملة فيها ، وكيفية التشغيل ، أو الساعات التى يمكن العمل فيها ، حرصا على الذين يترددون اليها أو يشتغلون فيها أو يقيمون بجوارها (مادة ٣ من اللائحة)

ويجوز تفتيش المحلات المذكورة بمعرفة مندوبى الإدارة المكلفين بتحقيق ما اذا كانت أحكام القرائع والاحتياطات المأمور بها لأجل الراحة والصحة والسلام العام معمولا بها (مادة ٥ من القانون)

(٤) الآلات الرافعة Machines élévatoires

١٣٩ — لا يجوز تركيب آلات ترفع المياه لرى الأراضى أو لتجفيفها ، ثابتة كانت أو متحركة ، يديرها البخار أو بيار الماء أو الريح ، الا بعد الحصول على رخصة بذلك من وزارة الاشغال العمومية أو للمصالح التابعة لها (مادة ١ من الأمر العالى الصادر فى ٨ مارس ١٨٨١)^(٣)

ولا يجوز نقل الآلة الرافعة المرخص بتركيبها الى موضع آخر الا بمقتضى رخصة تانية (مادة ٥ من الأمر العالى المذكور)^(٤)

ولا يرخص بتركيب الآلات الرافعة الثابتة الا على شواطئ النيل ،

(١) استئناف عتظط ١٩ أبريل ١٩١١ بمجموعة التشريع والاحكام ٢٣ من ٢٦٨

(٢) استئناف عتظط ٢٢ مارس ١٩١١ بمجموعة التشريع والاحكام ٢٣ من ٢٣٣

(٣) استئناف عتظط ٣ أبريل ١٨٩٠ بمجموعة التشريع والاحكام ٢ من ١٨١ واستئناف

أعلى ١١ يناير ١٩٠٠ بمجموعة الرسمية ٢ من ١٥٣ و ١٩ ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ من ٢٧)

(٤) استئناف عتظط ٢٢ مارس ١٨٩٩ بمجموعة التشريع والاحكام ١١ من ١٦٣

وبطريق الاستثناء على بعض الترع بترخيص من وزارة الاشغال (مادة ٢ من الأمر العالي)^(١)

ويراعى عدم مضايقة المرور على الجسور والترع ، ومراعاة كافة حقوق الارتفاق ، واجتناب ما يخل بصيانة تلك الجسور والترع ، وحفظ البلاد من الفرق (مادة ٣ من الأمر العالي) ، والحكومة أن تأمر بنقل أية آلة رافعة مركبة بمقتضى رخصة متى اقتضت ذلك المنفعة العمومية ، مثل أخطار يخشى منها على الجسور الخ . (مادة ٦ من الأمر العالي) ، الى غير ذلك من القيود^(٢)

(٥) الآلات البخارية Machines à vapeur

١٤٠ — تشرط المادة الأولى من الأمر العالي الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ الحصول على رخصة ، وتفرق للمادة ٣ من القرار الصادر من وزارة الاشغال في ٦ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بتنفيذ الأمر العالي المذكور بين الآلات التي تزيد قوة قزائنها عن ستة خيول ، والتي قوتها ستة خيول فأقل ، وتشرط شروطا بالنسبة لنوعين ، من حيث المسافة من المساكن والجسور والطرق العمومية وارتفاع المدخنة الى غير ذلك من القيود

(٦) البرك والمستنقعات

١٤١ — بمقتضى الأمر العالي الصادر في ٢٦ ابريل سنة ١٩٠٠ ، ممنوع احداث حفر داخل المدن والقرى والريز ولا في الجهة الشمالية منها على مسافة أقل من ثلاثة آلاف متر من السكن ، سواء كانت هذه الحفر لضرب الطوب أو لأي غرض آخر ينشأ عنه تكون بركة أو مستنقع ، وممنوع أيضا احداث هذه الحفر ببلديات اقبليّة والشرقية والثرية في الاراضي الواقعة على مسافة أقل من

(١) استئناف مخطط ٢٧ ابريل ١٨٩٩ بموجبة الترخيص والاحكام ١١ من ١٩٥ و ٣ ابريل ١٨٩٠ (٢ من ١٨١)

(٢) راجع أيضا قرار وزارة الاشغال رقم ٤٦ بتاريخ ٨ يولييه ١٩١٣ الحاس بنسب الامر العالي المتعمم

ألف متر من السكن ، ويسرى هذا المنع أيضا على الحفر أو نقل الأتربة التي ينسب عنها توسيع البرك والمستنقعات الموجودة من قبل أو تعميقها

(٧) نزع المراحيض Vidange des fosses d'aisance

١٤٢ — بموجب قرار وزارة الداخلية الصادر في ٨ نوفمبر سنة ١٨٨٦ ، المعدل بقرار الصادر في ٢ يولييه سنة ١٩١٠ ، أصحاب المباني التي توجد بها خزانات مراحيض يلزمون بنزعها بدون تأخير عند امتلائها ، ولمصلحة الصحة العمومية الحق في اجراء عملية النزع على نفقة صاحب الخزان وتحت مسؤوليته ، بيد أن ترسل اليه اعلانا تكلفه فيه بنزع الخزان في مدة ثلاث أيام أو ٢٤ ساعة عند الضرورة ، ولا يصح النزع الا بالشروط المبينة بهذا القرار ، كوجوب حصوله ليلا لا نهارا ، وعدم رمي قاذورات في الطريق العمومي أو المجارى الخ .

(٨) مجاورة السكك الزراعية

Voisinage des routes agricoles

١٤٣ — المراد بالسكة الزراعية هو كل سكة أعدت لمنفعة أكثر من بلدين ، وتعتبر جميع السكك الزراعية عمومية ومن أملاك الحكومة ، سواء كان انشاؤها على مصاريف الحكومة خاصة أو بنقود فرضت على الاقليم الذي ينتفع بها أو على التواشي (مادة ١ و ٤ من الأمر العالي الصادر في ٣ نوفمبر ١٨٩٠) ويجب على الملاك المجاورين للسكك الزراعية مراعاة بعض القيود ، كالتيه الوارد في المادة ١٠ من الأمر العالي المذكور التي يقضى بعدم إقامة منازل أو غشش من بناء أو خشب داخل حدود السكك الزراعية ، ولا إقامة سواق أو غيرها من الآلات المرافضة ولا مداود (طوالات للمواشي)

(٩) حقوق ارتفاع السكك الحديدية

١٤٤ — قد سبق الكلام على هذه الحقوق في موضع آخر ^(١)

(١٠) تسوير الاراضى الفضاء

١٤٥ — نص قرار وزلوة الداخلية الصادر في ١٥ يونيه سنة ١٨٩٣ (وهو صار على الاجاب) على وجوب تسوير كافة الاراضى الفضاء الكائنة داخل المدن التى ينطبق عليها هذا القرار بمجاز من خشب أو حائط بحيث يمنع دخول الجمهور فيها (مادة ١) ، وسبب هذا القيد مراعاة الصحة السومية ، كما يفهم من مقدمة هذا القرار ، حيث جاء فيها انه يوجد في بعض المدن اراضى فضاء جار اقهاء الأوساخ والقاذورات فيها ، وتنبعث منها روائح كريهة مضرّة بالصحة ، وانه من الضروري حفظا للصحة السومية ملاقة هذا الضرر^(١)

وقد صدرت من المديريات والمحافظات جملة قرارات بتطبيق قرار الداخلية المتقدم ذكره على أغلب مدن القطر المصرى

ثالثا : القيود المقررة لصالح الزراعة

(١) القيود الملزم باتباعها مالكو الاراضى المجاورة للزرع والمصارف ونحوها
١٤٦ — نرجى بيان هذه القيود حتى يأتى الكلام على سائر حقوق الارفاق الخاصة بمجارى المياه على العموم

(٢) وقاية القطن والمزروعات

١٤٧ — صدرت جملة قوانين خاصة بوقاية القطن والمزروعات ، من ذلك :
قانون نمرة ٥ الصادر في ١١ مارس سنة ١٩١٢ بشأن وقاية المزروعات من الآفات المنتقلة من الخارج

وقانون نمرة ٦ الصادر في ٩ ابريل سنة ١٩١٣ الخاص بمنع انتشار دودة القطن من زراعة البرسيم والذي يقضى بمنع رى البرسيم المسقاوى بعد اليوم العاشر من شهر مايو فى كل سنة

(١) راجع استئناف مخطوط ٣٠ يونيه ١٩٠٧ بموجبه التبريد والاحكام ١٩ ص ١٠٢ و ١١ يونيه ١٩١٤ (٢٦ ص ٤٢٦).

وقانون نمرة ١١ الصادر في ٦ يونيو سنة ١٩١٨ بالتدابير التي تتخذ لمقاومة دودة القطن ، وبمقتضاه متى ظهرت في أية أرض دودة القطن أو ظهر بيضها أو غير ذلك من الحشرات أو الأمراض التي تعتبرها وزارة الزراعة ضارة بشجيرات القطن وجب إبلاغ عمدة البلد أو شيخه بلا تأخير لاختطار عامل وزارة الزراعة ، ويجب في الحال نزع واحرق أوراق شجر القطن الذي يظهر عليها ذلك البيض

وقانون نمرة ٤١ لسنة ١٩٢٠ الخاص بالتدابير اللازمة لمنع خطط الانواع المختلفة من تملوى القطن

وقانون نمرة ٢٠ لسنة ١٩٢١ بالاحتياطات التي تتخذ لإبادة دود لوز القطن ودود بنرة القطن

وقرار وزارة الزراعة الصادر في ٣١ أغسطس سنة ١٩٢١ بشأن زيادة البدود السكارى في بنرة القطن بالمحاج

(٣) إبادة الجراد Destruction des sauterelles

١٤٨ — بمقتضى الأمر المالى الصادر في ٢٦ ابريل سنة ١٩٠٤ كل أرض يبيض الجراد فيها مقدارا يترتب عليه خطر علم يجوز للمديرين والمحافظين ومأمورى المراكز أن يأمرؤا بحرقها بالمخاريث بطريقة تؤدى الى تدمير البويضات للهواء ، وأما الاراضى المنزرعة خضارا أو مقاتى أو قطننا أو قسبا فتحرث بالنفس فقط قدر ما يمكن استيفاء حرثها بدون قلع النبات

رابعا — القيود الموضوعة لحفظ وانماء الثروة الاهاية

(١) القيود الخاصة بالناجم ونحوها

١٤٩ — أنت لائحة الممادى النهائية المؤرخة ٤ محرم ١٢٨٦ — ١٦ ابريل ١٨٦٩ ، والجارى العمل بها أيضا فى مصر ، ببعض الشروط والقيود التى يجب على المالك اتباعها (١)

(١) ونس هذه اللائحة وارد فى قاموس الادارة والقضاء لفيليب جلال جزء ٣ من ٦٣٥

(٢) حماية الآثار التاريخية

١٥٠ — عرفت المادتان ٣ و ٤ من القانون نمرة ٤ الصادر في ٢١ يونيو ١٩١٢ الآثار وينت أنواعها ، كذلك عرفت المادة الأولى من القانون نمرة ٨ الصادر في ١٣ أبريل ١٩١٨ التي تعتبر من آثار مصر العربي ، وقسمت الآثار في هذين القانونين إلى آثار عقارية وآثار منقولة ، واعتبرت المادة ٥ من القانون نمرة ٤ لسنة ١٩١٢ ضمن الآثار العقارية الآثار المنقولة المثبتة في الأرض التي يصب عليها

أما من حيث الآثار العقارية *antiquités immobilières* فقد جاء في المادة ٨ من القانون السالف ذكره انه يسوغ للحكومة أن تنقل متى شاءت أي أثر عقاري يكون في ملك أحد الأفراد ، أو أن تبقى في محله وتنزع ملكية الأرض التي هو على سطحها أو في باطنها طبقا لقوانين نزع الملكية المعمول بها الآن للصفة العامة ، وعند تقدير التعويض الذي على الحكومة دفعه لنزع الملكية لا يلتفت إلى أن في الأرض آثارا أو إلى مقدار ما تساويه تلك الآثار سواء كانت على سطح الأرض أو في باطنها ، ومع ذلك فإن التعويض الذي يقدر بهذه الصورة يزداد عليه مقدار ١٠ في المائة منه

وفي حالة ما إذا أرادت الحكومة نقل الآثار فإنها لا تكون ملزمة بأن تدفع إلى مالك الأرض إلا تعويضا معادلا لعشرة في المائة من القيمة الحقيقية للجزء الذي يشغله الأثر منها

كذلك جاء في المادة ٩ ان كل مكتشف أثرا عقاريا وكل مالك أو مستأجر أو كل مستول على أرض يظهر فيها أثر عقاري يلزمه أن يبلغ في الحال عن ذلك الخ . وقد جاء في المادة ٤ من القانون نمرة ٨ لسنة ١٩١٨ انخاص بحماية آثار مصر العربي انه يجوز للحكومة ان تنزع ملكية الاميان الثابتة غير المملوكة للحكومة

المسجلة أو التي تسجل في المستقبل في عداد آثار العصر العربي ، وانه لا يجوز
هدمها ولا نقلها كلها أو بعضها ولا تجديدها ولا ترميمها ولا تعديلها بأية طريقة
كانت الا برخصة من وزارة الأوقاف بعد أخذ رأى لجنة حفظ الآثار العربية الخ .
ومن حيث الآثار المنقولة antiquités mobilières قلن من يثر على أثر
منقول على أرض ما أو في بطنها يلزمه (اذا لم يكن بيده رخصة صادرة بحسب
الأصول بالحفر) أن يبلغ ذلك الى السلطة الادارية الاقرب اليه ، ويسلم الأثر
المكتشف اليها أو الى رجال مصلحة الآثار وذلك في مدة ستة أيام (مادة ١٠
من القانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢)

ومن يكون بيده رخصة ويكتشف أثرا منقولا يعطى نصف الأشياء المكتشفة
أو نصف قيمتها (مادة ١١ من القانون نمرة ١٤)

١٥١ — البحث عن الآثار — لا يجوز لأى انسان عمل بحسبات أو
حفائر أو كسح أثرية لبحث عن آثار (ولو كانت الأرض ملكه) ، ما لم يكن
في يده رخصة بذلك صادرة اليه من وزارة الأشغال بناء على طلب مدير عموم
مصلحة الآثار يبين فيها الجهة التي يمكن الحفر فيها والمدة التي تكون هنالك رخصة
معمولا بها ، ويعطى المرخص له جزءا من الآثار المكتشفة أو قيمة ذلك الجزء
(مادة ١٢ من القانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢)^(١)

خامسا — القيود الموضوعة للأصالح المالى

١٥٢ — الزراعات المحنوعة — زراعة الدخن والتبناك ممنوعة في كافة
أنحاء القطر المصرى بمقتضى الأمر العالى الصادر في ٢٥ يونيه سنة ١٨٩٠ المتمم

(١) راجع أيضا قرار وزارة الأشغال العمومية رقم ٨ ديسمبر سنة ١٩١٢ نمرة ٥٢
التي تختص بأعمال الحفر لبحث عن الآثار التاريخية (المذكور في مجموعتنا : القوانين
والقرارات والأوامر السلية والادارية الخ بالاشتراك مع عهد افتتاح السبدك الجزء الأول
ص ٢٢٧)

بالأمر العالي الصادر في ١٠ مايو سنة ١٨٩٢ ، ومن يزرع دخانا أو تنبا كايمازى
بدفع غرامة قدرها ٢٠٠ جنيه مصرى عن كل فدان أو جزء من فدان ، فضلا
عن مصادرة وانلاف الزراعة أو المحصول
كنذلك ، لأسباب صحية ، بمقتضى الأمر العالي الصادر في ١٠ مارس سنة
١٨٨٤ ، المعدل بالأمر العالي الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ ، زراعة الخشيش
ممنوعة في جميع أنحاء القطر المصرى ، ويماقب من يزرعه بغرامة قدرها ٥٠
جنيها مصرى عن كل فدان أو جزء من فدان ، وفي حالة تكرار الفعل يكون مقدار
الغرامة مائة جنيه مصرى

(ب) — القيود القانونية للصالح الخاص

١٥٣ — أغلب هذه القيود منصوص عليها في القانون نفسه ، مثل حق
المرور وحق المسيل ، وهناك طائفة أخرى من القيود لم ينص عليها القانون
صرحة ، ولكن المحاكم قررت بناء على القواعد العامة ، اذ قضت بأنه لا يسوغ
للمالك أن يستعمل حقه استعمالا يضر بحق الجار ، وسنكلم على النوعين

(١) القيود المنصوص عليها في القانون

١٥٤ — أما بالنسبة لأنواع الاول ، أى القيود المنصوص عليها صراحة
في القانون ، فلها تشمل ما يأتى :

- (١) حقوق الارتفاق الخاصة باستعمال مياه الترع والمصارف ،
- (٢) وضع الحدود (Bornage) ،
- (٣) التصوير الجبرى والاشتراك مع الجار في الحائط المشترك ،
- (٤) لحداث المناور والمطلات ،
- (٥) المسافات الواجب اتباعها بالنسبة للبنى والاشجار ،
- (٦) حق المرور ،
- (٧) حق الشفعة ،

(٨) عدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة
ومستكم على القيود الحقة الأولى عند الكلام على حقوق الارتفاق ،
وتكلم على حق الشفعة عند الكلام على أسباب الملكية والحقوق العينية
أما عدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة فقد صدر
به القانون نمرة ٤ لسنة ١٩١٣ للعدل بقانون نمرة ١٠ لسنة ١٩١٦ ، ومدار
الكلام عليه في قانون المرافعات

(٢) القيود التي قررتها المحاكم للصالح الخاص^(١)

١٥٥ — توجد أعمال كثيرة قد يملكها المالك بناء على حق ملكيته ،
ولكن ينتج عنها ضرر للجار ، كما إذا أوجد المالك في أرضه آلة يتصاعد منها
دخان كثيف بدرجة تضر بالزراعات المجاورة وتجعل إقامة الناس في تلك
الجهة متعذرة

ولم تنص القوانين على قيود بالنسبة لهذه الأحوال ، فهل يباح للمالك
أن يستعمل ملكه في مثل ذلك من غير قيد ولا شرط ؟
لقد سبق القول بأن المحاكم في فرنسا قضت بأنه وإن كان المالك حراً
في استعمال ملكه كما يشاء إلا أنه لا يسوغ له أن يستعمله استعمالاً يضر بصالح الجار
والشراح الفرنسيون متفقون أيضاً على تقرير هذا المبدأ ، ولكن ما هي
حدود هذا المبدأ ، وعلى أي القواعد استندت المحاكم وكذا الشراح ؟ هذا
هو موضوع بحثنا الآن ، ومستكم أولاً على أحكام المحاكم وآراء الشراح
في القانون الفرنسي ، ثم بعد ذلك نتكلم على الموضوع في القانون المصري

أحكام المحاكم في فرنسا

١٥٦ — تطبيق المادة ١٣٨٢ — طبقت المحاكم المادة ١٣٨٢

فرنسي المقابلة للمادة ٢١٢/١٥١ مدني مصري التي بمقتضاها « كل فعل نشأ عنه

(١) راجع كتابنا نفاق حق الملكية ص ٢٨٩ — ٢٣٨

ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر »

ولتطبيق هذه المادة يجب أن ينشأ عن الفعل ضرر ، وأن يكون هناك خطأ أو تقصير *faute* منسوب للفاعل ، الذي يرتكب الفعل اما بقصد الاضرار ، ويقال في هذه الحالة انه ارتكب جريمة أو جنحة مدنية *délit civil* — وأما أن يكون ارتكابه للفعل نتيجة اهمال أو عدم انتباه الخ (مادة ١٣٨٣ فرنسي) ، ونسبى هذه الحالة شبه جريمة أو شبه جنحة مدنية *quasi délit civil*

وقد طبقت المحاكم هذه المادة في الأحوال الآتية :

(١) في حالة ما اذا تعد المالك الاضرار بالجوار ، كما اذا أقام فوق سطح منزله مدخنة لا موجب لها ولا تغطي طينة المنزل الخارجية أى دونق ، بل بالعكس كان وضعها بقصد ضرر الجار وحجب النور عنه ^(١)

وفي قضية انتهز فيها مالك فرصة استعداد جاره بالقيام بالصيد في أرضه المجاورة فأحدث بسوء قصد ، بدون أن يخرج من ملكه ، جلبه وضوضاء بقصد تنفير حيوانات الصيد ^(٢)

وقررت المحاكم انه اذا استعمل المالك حقه من غير أن يكون له من هذا الاستعمال فائدة أو منفعة ، وانما بقصد أن يضر بالغير ، قلن حقه يصير غير جائز ، ويجب عليه أن يقوم بأداء التعويض ، اذا نه في هذه الحالة لا يريد أن يستعمل حقا بل يريد أن ينفذ قصدا سيئا

والشراح متفقون مع المحاكم في هذا التطبيق

(ب) في حالة حصول اهل من المالك ، كما اذا كان في امكانه أن يمنع الضرر بلعياطات يتخذها ، ولكنه لم يفعل ، والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة انه في هذه الحالة يكون للمالك فائدة من العمل الذي قام به وتنتج عنه ضرر للجوار ،

(١) كولمار Colmar ٢ مايو ١٨٥٥ دالوز ٥٦ — ٢ — ٩

(٢) ليون ١٨ أبريل ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ٢ — ١٩٩

ولكنه كان يمكنه أن يحصل على نفس الفائدة أو ما يقرب منها باتخاذ احتياطات وعلى ذلك حكمت المحاكم بمسئولية المالك في حالة ما اذا تصاعد من ملكه دخان أو غازات أو قبحها مضره بالجار ، في حين انه كان في امكانه ، باتخاذ بعض الأفعال ، أن يمنعها ، كما لو جعل المدخنة انبعاثها غير اتجاهها الحالى وجمهور الشراح متفق مع المحاكم في هذا التطبيق أيضا

(ج) الا أن المحاكم توسعت في تطبيق المادة ١٣٨٢ ، وقضت بمسئولية المالك في حالة ما اذا عمل عملا ولم يقصد الضرر بالنظر ، وقام بكل الاحتياطات الضرورية لمنع الضرر عن الجار ، ولكن بالرغم من كل ذلك أحدث عمله ضررا به ، وصدرت أحكامها بأن المالك يكون مسئولاً في حالة ما اذا زاد الضرر عن المضار العادية التي يستلزمها الجوار^(١) *Inconvenients habituels inhérents au voisinage*

وقد حكمت بناء على ذلك بمسئولية المالك الذي يتصاعد من ملكه أصوات أو دخان كثيف أو غازات تضر بالنظر وإن كان اتخذ كل الاحتياطات وفي قضية نظلم فيها الجار من الحركة الناشئة من صعود تلامذة مدرسة ونزولهم نحو ثمانية مرات في اليوم^(٢)

بل ان المحاكم قضت بمسئولية المالك اذا جعل منزلا له لفجور ، فانه يكون مسئولا لتجيران عن الضرر المادى الناشئ من نقص قبعة الأملاك المجاورة والضرر الأدبى الذى يسببه مثل هذا الجوار^(٣)

(١) راجع تقض ١٨ فبراير ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٣٨٥ ولفين ريبيرت Ripert عليه ، سبى ١٩٠٧ — ١ — ٧٧ و ١٤ فبراير ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ — ١ — ١٣٦ سبى ١٩١٠ — ١ — ٢٩٦

(٢) باريس ٩ ديسمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ٣٢ سبى ١٩٠٥ — ٢ — ١٧٥

(٣) تقض ٥ يونيو ١٨٨٢ دالوز ٨٣ — ١ — ٢٩١ سبى ٨٤ — ١ — ٧١ — ريم Riom ٢٨ نوفمبر ١٩٠١ سبى ١٩٠٢ — ٢ — ٤٨

١٥٧ — تجاوز المضار الملازمة للجوار — فبالنسبة للتطبيق الأخير ،
أى حالة ما اذا تجاوزت المضار الملازمة للجوار تفرق المحاكم بين المضار العادية
inconvenients ordinaires, habituels, normaux وهى التى للجار أن
يتحملها ، كما اذا أقام مبانى نشأتها حجب الضوء عن الجار ، وبين المضار
غير العادية ، وفى هذه الحالة تحكم المحاكم بمسئولية المالك ، وتعتبر أن العمل
أصبح غير جائز من الوقت الذى يضر استعماله بالغير ، وهذا بلا شك توسع
فى معنى الخطأ faute

ولكن ما هو الضابط الذى يختصه بمحدد الأعمال التى يكون للمالك الحق
فى ان يباشرها من غير أن يسأل عن أى تعويض ، والأعمال التى تعتبر غير
جائزة متى يعتبر المالك أنه أساء استعمال حقه ، ما هى المضار العادية التى يجب
على الجار أن يتحملها ؟

لم تضع المحاكم ضابطاً لذلك ، بل تركت التقدير للقاضى الذى يقرر فى كل
حالة ما اذا كان العمل يعتبر ضاراً بلجار من عدمه (١)

الشرح فى فرنسا

١٥٨ — اختلف فى رأى — انقسم الشراح بالنسبة للحالة
الأخيرة ، فبعضهم يرى رأى المحاكم من حيث التوسع فى نظرية الخطأ ، والبعض
الآخر يرى أن المادة ١٣٨٢ لا تنطبق فى مثل هذه الأحوال

١٥٩ — رأى فريق من الشراح — فن رأى الفريق الأول أن المادة
١٣٨٢ تنطبق فى كل الأحوال التى فيها يسوء المالك استعمال حقه ، ولكنهم
اختلفوا فيما بينهم فيما يعتبر إساءة لاستعمال الحقوق

فن رأى البعض ^(١) وجوب التفريق بين الحرمان من التمتع *la privation d'une jouissance* وبين الاعتداء على الحق *la lésion d'un droit* فالأعمال التي تحرم الجار من التمتع بها لا تترتب عليها مسئولية المالك ، بل الذي تترتب عليه المسئولية هو الاعتداء على حق الجار ومن رأى البعض ^(٢) أنه يجب التفريق بين الحرمان من الفائدة *la lésion d'un droit* والاعتداء على الحق *la privation d'un avantage* وأن المالك لا يكون مسئولاً إلا في الحالة الثانية والبعض يفرق بين استعمال حق الملكية العادي والاستعمال غير العادي ^(٣) *L'exercice normal ou anormal du droit de propriété* ولكن هؤلاء الشراح جميعاً لم يضعوا تقييداً للأحوال التي يعتبر فيها عمل المالك حرماناً من التمتع ، أو من الفائدة ، أو اعتداء على الحق ، أو الأحوال التي يكون فيها استعمال حق المالك علانياً أو غير عادي ^(٤)

١٦٠ — رأى فريق آخر من الشراح — فذلك انتقد فريق آخر نظرية سوء استعمال الحقوق ، وقرروا أن الحق لا يمكن أن يكون في الوقت نفسه جائزاً وغير جائز ، فالحق ينتهي حيث يبدأ سوء الاستعمال ، فلا يمكن القول بأن هناك استعمال مخالف للقانون *usage abusif* لأن نفس العمل لا يمكن أن يكون

(١) جوردى لاكتنرى وشوفو مجلة ٢١٧ — أوبري وروبنه ١٩٤ طبعة خاصة ص ٣٠٢ وما بعدها — لوران ٦ مجلة ١٣٦

(٢) بلرنديل Blondel في سيرى ١٨٩٧ — ١ — ٢٧٣ تبليغا على حكم النقض الصادر في ١١ نوفمبر ١٨٩٦

(٣) راجع شارمونت Joseph Charmont في كتابه *Les transformations du droit civil* ص ٢٠٨ — ٢٠٩

(٤) راجع كتاباً نطابق حق الملكية ص ١١٣ وما بعدها — وقد حكمت المحاكم بأن المالك أن يقيم على ملكه مبانٍ يلغ أو تدها ولو حجب عن جاره النور وبالعكس قضت بأنه ليس هناك أن يلقى على ملكه آلات يتعاقد منها المعتاد وذلك لحرمان الجار من الهواء التي التي له الحق فيه — وعلى حسب رأى الشراح الذين يحمن بمددهم يكون حجب النور حرماناً من التمتع أو من الفائدة ويكون الحرمان من الهواء التي تبديا على الحق علاناً هذا التفريق

في الوقت نفسه مطابقاً للحق ومخالفاً له^(١)

وبناء على ذلك يرى هذا الفريق من الشراح أنه لا يمكن تطبيق المادة ١٣٨٢ في الأحوال التي يستعمل فيها المالك حقه من غير أن يقصد الضرر بلجار مع اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لأنه لا يمكن نسبة التقصير أو الخطأ إليه^(٢)

١٦١ - ومن رأى البعض أنه يمكن في الحالة التي نحن بصددنا اعتبار المسالك مسؤولاً عن الأعمال الناجمة بسبب حوادث الجمادات المملوكة له Responsabilité du fait des choses inanimées ، وأن الواجب تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ التي يختصها بالانسان لمّا قاطع عن الضرر الذي يتسبب عن عمل نفسه son propre fait بل أيضاً عن الضرر الذي يتسبب عن عمل الأشخاص الذين يكون مسؤولاً عنهم وعن الأشياء التي تحت حفظه des choses que l'on a sous sa garde^(٣) بموأنه يقتضي هذه المادة وجود قرينة présomption على وجود خطأ على طاق صاحب الشيء ، فالجنى عليه لا يطلب منه أثبات خطأ المالك ، بل يطلب منه اثبات وجود رابطة سببية بين الشيء والضرر ، ولا يتخلى المالك من المسؤولية إلا بإثبات أن هناك قوة قاهرة أو إهمال من المدين

والبعض الآخر رأى تطبيق نظرية الخطأ المادي الخفض^(٤) Théorie

de la faute purement objective ou des risques

ومن هذا النفر الأخير سالي Saleilles الذي يرى أن المادة ١٣٨٤

لا تنص على وجود أية قرينة ، وما هي إلا تطبيق للمادة ١٣٨٢ ، وأن المادة ١٣٨٢

(١) بلايول ٢ نبذة ٨٧٩ وما بعدها - لبي Emanuel Lévy المسؤولية والمقد ، لوجه الانتقادية ١٨٩٩ ص ٣٦١

(٢) كولان وكايتان ص ٧٦٩ وما بعدها

(٣) راجع جوسران Josserand في كتابه De la responsabilité du fait des choses inanimées, 1897, p. 51

(٤) راجع سالي Saleilles في كتابه Les accidents du travail et la responsabilité civile, 1897 نبذة ٢٦ وما بعدها ص ٤٢

لا تتطلب أن يكون هناك فعل مخالف للقانون ، بل لشرط وجود فعل يترتب عليه ضرر fait dommageable ، فلا محل للبحث عن نية الفاعل ، بل يبحث من الفعل نفسه

١٦٢ — التزامات الجوار — ويستند بعض الشراح على المادتين ٦٥١ و ١٣٧٠ مدني فرنسي اللتين تنصان على الآتي :

مادة ٦٥١ : أوجب القانون على الملاك التزامات مختلفة لبعضهم على بعض بقطع النظر عن كل اتفاق يحصل بينهم

مادة ١٣٧٠ : توجد بعض العقود من غير أن يحصل أي اتفاق لامن طرف الملتزم ولا من طرف الملتزم له ، وبمضيها بقررها القانون ، والبعض الآخر ينشأ من فعل خاص بالشخص الملتزم — والاولى هي الالتزامات التي توجد قسرا involontairement مثل الالتزامات الموجودة بين الملاك المتجاورين أو الالتزامات الواجبة على الاوصياء أو غيرهم من المديرين الذين لا يمكنهم رفض الاعمال التي تسند اليهم

فيرى الفريق الاخير من الشراح انه يقتضي هذه النصوص يجب على كل مالك أن لا يستعمل ملكه استعمالا يضر بالجوار ، وهذا الالتزام الناتج من الجوار التزام سلبي ، اذ يجب على كل مالك الامتناع عن بعض الاعمال ، وفي حالة الاخلال بهذا الالتزام لا تطبق المادة ١٣٨٢ بل تطبق المادة ١١٤٥ التي تقضي بأنه اذا كان الالتزام عبارة عن الامتناع عن أمر فيجب على المخالف أن يقوم بدفع التعويضات بمجرد المخالفة ، وتحصل المخالفة كما اذا ارتكب المالك فعلا لا يدخل ضمن مضار الجوار العادية ، والقاضي هو الذي يقرر ذلك حسب الاحوال ، وليس على الجوار الا أن يثبت وقوع الضرر من المالك

ولكن الشراح الذين يرون هذا الرأي يختلفون فيما بينهم ، فالبعض يقول

أن الالتزام هنا نشأ عن شبه عقد ^(١) obligation quasi contractuelle ،
والبعض يقول انه نشأ عن القانون Obligation légale ^(٢)

القانون المصري

١٦٣ — قضت المحاكم المصرية اتباعا لما حكمت به المحاكم الفرنسية ان حق الملكية في مصر ليس أوسع نطاقا منه في الممالك الأوروبية ، وعلى الخصوص في فرنسا ، حيث نقلت من القانون المدني الفرنسي أغلب النصوص الواردة في القانون المصري ، وقررت في كثير من أحكامها انه يجب على المالك أن يتصرف في ملكه بشرط أن لا يستعمله استعمالا يخالف مضرًا بالجوار ^(٣)

واستندت المحاكم المصرية على ماقدرته المحاكم الفرنسية ، وعلى قواعد العدل والانصاف ، وعلى المادة ٣٨ فقرة ثانية / ٦٠ التي بمقتضاها ليس لمالك الخائط أن يهدموا لجهد ارادته اذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجوار المستتر ملكه

(١) بوتيه Potbier جزء ٤ نبذة ٢٣٠

(٢) بلايول جزء ١٠ نبذة ٩٩٧ — كايخان في المجلة الانتدابية ١٩٠٠ ص ١٥٦ وما بعدها ٢٢٨ وما بعدها

وقد رجع الى هذا الرأي انه لا يمكن اعتبار الجوار شبه عقد لان القانون لم ينص على اعتباره كذلك مع أن بوتيه الذي نقلت عنه أكثر أجواب القانون تكلم عليه كسبب عقد فكثرت القانون يعتبر بهذا رأي بوتيه ، فضلا من أنه لو اعتبر الجوار شبه عقد فال بعض الأعمال التي قد يجربها المالك وتضر بغيره لا تدخل في هذا الالتزام لان التزامات التي تنص عليها المادة ١٣٧٠ لا توجد الا بين الجيران المتلاصقين على أنه قد تضر بعض أعمال المالك بغيره من الجيران من لا يكون متلاصقا

ولا يعتبر الجوار التزاما عاما نشأ عن القانون لان القانون اتما أراد في المادة ٦٥١ و ١٣٧٠ الاشارة الى حقوق الارتفاق الواردة في مادة ٦٥٢ تحت عنوان حقوق الارتفاق للضرورة بمقتضى القانون لا تقرر مثل هذا الالتزام ولا يمكن تقرير التزام عام يطبق على كل الملاك من غير نص خاص (راجع ريبيرت ص ٢٧٤ — ٢٧٥)

(٣) راجع استئناف مخطوط ٣ مايو ١٩١١ بحومة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢٩٨ — ١٨ أبريل ١٩١٢ (٢٤ ص ٢٩٩) — ١٠ يونيو ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٧٨) — ٣٠ أبريل ١٩٠٣ (١٥ ص ٢٦٤) — ٩ فبراير ١٩٠٥ (١٧ ص ١١٧) — ٣ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٣٣)

بمخاططه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى ، وعلى المادة ٣٠ ققرة ثنية / ١٥ ققرة ثانية التي يقتضاها تتبع في حق الارهاق و شروط العقد الذي ترتب عليه وجود ذلك التكليف وعرف البلد *Les usages locaux* ، وبما أن المادة ٣٨ ققرة ٢ / ٦٠ ققرة ٢ ، ٣٠ ، ٣٠ ققرة ١٥ / ٢ ققرة ٢ مأخوذة من الشريعة فقد قضت المحاكم المختلطة بأنه يجب الرجوع الى أحكام الشريعة التي تعتبر عرفا للبلد لفرض الخصومات والمشاكل التي تنشأ بسبب الجوار

وبحسب أحكام الشريعة الفراء يجب على المالك أن يتصرف كيف شاء في خالص ملكه ما لم يكن تصرفه مضرا بلجار ضررا فاحشا ^(١) ، وعرف الضرر الفاحش بأنه ما يكون سببا لو هن البناء ، أما ما يمنع المنافع التي ليست من الخوائج الأصلية فليس بضرر فاحش ^(٢)

ولم تبين المحاكم المصرية الحد الفاصل بين أعمال المالك التي تدعو الى مسئوليته والأعمال التي لا يكون فيها مسئولا عما يحدث للجار من الضرر ، واكتفت بعض هذه الأحكام بالقول بأن المالك يكون مسئولا عن الاستعمال الذي يحدث للجار ضررا جسيما *préjudice grave* ^(٣) ، والبعض قرر ان المالك لا يسأل عن المضار الثانوية *moindres inconvénients* ^(٤)

على أن المحاكم المصرية قضت ، مثل المحاكم الفرنسية ، بأن القاضى هو الذي يقرر في كل حالة ما اذا كان الضرر الناشئ عاديا أو غير عادى ^(٥)

(١) مادة ٥٧ مرشد الجيران

(٢) مادة ٥٩ مرشد الجيران

(٣) استئناف مختلط ٦ ابريل ١٩٠٥ مجموعة للتصريح والأحكام ١٧ من ١٨٩

(٤) ٣٠ ابريل ١٩٠٣ مجموعة للتصريح والأحكام ١٥ من ٢٦٤

(٥) ٢٣ نوفمبر ١٨٩٢ مجموعة للتصريح والأحكام ٥ من ٢٣ المجموعة الرسمية للمعاطم

المختلطة ٢٨ من ٢٣

(ج) القيود الاتفاقية المقيدة لحق الملكية^(١)

Restrictions conventionnelles apportées au droit de propriété

١٦٤ — قلنا انه يجوز لذلك أن يحتفظ بكل الحقوق التي تعود لها ملكيته ، ويجوز له أن ينقل بعضها الى الغير ، فلذا قل الى الغير بعضها ، مثل حق الانتفاع أو حقوق الارتفاق فانه اذا أراد أن يتصرف في ملكه بعد ذلك فلا يمكنه أن يفعل الا مع حفظ الحقوق المذكورة التي يكون قد قررها لصالح الغير . كذلك يجوز لذلك أن يتفق مع الغير على عدم جواز التصرف في ملكه ، وقد أجاز القانون المدني الفرنسي نفسه هذا الاتفاق في حالتين ، وهما الحالة التي يشترط فيها في عقد الزواج عدم التصرف في المهر (régime dotal) (مدني فرنسي ١٥٤٠ وما بعدها) وحالة الاستبدال الجائز Substitutions permises (مدني فرنسي ١٠٤٨ وما بعدها) ، أي الأحوال الميمنة المنصوص عليها في القانون التي يشترط فيها على الموهوب له أو الموصى اليه عدم التصرف في الأموال المنسوخة له وحفظها مدة حياته ثم انتقالها لغيره بعد وفاته ، على أن الأصل ان الاستبدال ممنوع (فرنسي ٨٩٦) ولا تجوز الا في الأحوال الميمنة في المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ المتضمن ذكرهما بالشروط المذكورة فيها^(٢)

كذلك فإن القانون الفرنسي الصادر في ١٢ يولييه سنة ١٩٠٩ ، على مثال

(١) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٣٨٩ وما بعدها

(٢) مادة ١٠٤٨ : الأموال التي للأب والأم أن يتصرفوا فيها بسوغ لهم أن يهبوها جميعا أو بعضها لواحد أو أكثر من أولادهم بندين الأحياء أو بوصية مع اشتراط رد هذه الأموال الى أولاد الموهوب إليهم الذين ولدوا أو الذين يولدون متى كان هؤلاء الأولاد من الدرجة الأولى فقط

مادة ١٠٤٩ — يكون صحيحا في حالة الموت من غير أولاد التصرف الذي يكون للتولي قد أجراه بندين الأحياء أو بوصية لصالح واحد أو أكثر من إخوته أو أخواته من كل أو بعض الأموال غير المنسوخة قانونا في تركته مع اشتراط ردّها الى أولاد الأخوة أو الأخوات الموهوب إليهم الذين ولدوا بالنقل أو الذين يولدون متى كان هؤلاء الأولاد من الدرجة الأولى فقط

القوانين الأمريكية التي لا تميز الحجز على المنزل Homestead ، ألباح للمالك أن يجعل من منزله أو بعضه والأراضي المجاورة للمنزل متى كانت قيمتها كلها لا تزيد على ٨٠٠٠ فرنك ما يسمى بملك العائلة Bien de famille ، ويصير هذا الملك غير قابل للحجز عليه ولا يمكن التصرف فيه إلا بشروط مخصوصة

أما القانون المصري فلم ينص على هذه الأحوال وإنما جعل للمالك الحق في أن يوقف أمواله ويجعلها بذلك غير قابلة للتصرف فيها ، وانه وإن كان القانون نمرة ٤ لسنة ١٩١٣ أهلك (قانون نمرة ٣١ لسنة ١٩١٢ مختلط) نص على عدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة ، ولكن هذا القانون لا يقيد حرية المالك من حيث التصرف ، وإنما فقط لا يميز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية التي يملكها الزراع الذين ليس لهم من الاطيان إلا خمسة أفدنة أو أقل إلا في أحوال خاصة ينشأ في القانون المذكور ، وليس ذلك بموجب اتفاق الماعدين بل بمنتهى القانون ، ولعلك قد ذكرنا عدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الصغيرة بين القبوض القانونية المقررة للمصالح الخاصة

وبحثنا الآن فيما اذا كان يسوغ للمالك أن يتفق على عدم جواز تصرفه في ملكه في غير الأحوال المنصوص عليها صراحة في القانون ، وسنبعث هذا الموضوع أولاً في القانون الفرنسي ، ثم نتكلم عليه في القانون المصري

في القانون الفرنسي

١٦٥ — اختلف القضاة والشراح في فرنسا اختلافا شديدا ، فبينما تميز المحاكم الاتفاق على اشتراط عدم التصرف المؤقت ، وعلى الخصوص في عقود التبرع لكثرة استعمالها فيها ، نجد اختلاف على أشده بين الشراح ، فمنهم من يبطل جميع اشتراطات عدم التصرف سواء كانت مؤقتة أو مؤبدة ؛ ومنهم من يرى رأى المحاكم فقط يبحث عما يبرر هذه الاحكام ، ومنهم من يحاول عمل بفرقة أخرى

رأى القضاء La Jurisprudence

١٦٦ — تفرق المحاكم بين اشتراطات عدم التصرف المؤبدة
Clauses d'inaliénabilité perpétuelles واشتراطات عدم التصرف
المؤقتة Clauses d'inaliénabilité temporaires وتنفذ بطلان الأولى وبصحة
الثانية (١)

وبالاطلاع على الاحكام المختلفة الصادرة من المحاكم يمكن استخلاص
القواعد الآتية لتفرقة بين الاشتراطات المؤبدة والمؤقتة :

يكون شرط عدم التصرف مؤقتا اذا كان محمدا فقط بمدة حياة ناقل
الملكية disposant (٢) أو شخص أجنبي un tiers ، لانه في هذه الحالة يكون
لمن تنتقل اليه الملكية أن يؤمل زوال اشتراط عدم التصرف ، ولكن اذا كان
اشتراط عدم التصرف لمدة أطول من حياة ناقل الملكية أو حياة الغير فانه يكون مؤبدا
أما اذا كان عدم التصرف لمدة حياة من انتقلت اليه الملكية gratifié (٣) ،
أو لمدة غير محدودة أو طويلة un long temps فيعتبر الشرط مؤبدا

وقد اعتبرت بعض المحاكم ٤٧ سنة مدة طويلة (٤) ، وبعضها اعتبره ٤٠ سنة
مدة طويلة (٥) ، وبعضها لم يعتبر مدة ٤٠ سنة مدة طويلة (٦) ، وبعض المحاكم

(١) راجع محكمة Angers ٢٩ يونيه ١٨٤٢ دالوز ٤٢ — ٢ — ٢١٨ وموارد
حكم صدر في الموضوع وتنفذ ٢٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٨ — ١ — ١٥٤ سيري ٥٨
١ — ٥٨٩ و ٢٤ يناير ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٥٣٣

(٢) ليون ١٢ يونيه ١٨٥٦ سيري ٥٦ — ٢ — ٤٥٦

(٣) تانس ١٩ مارس ١٨٧٧ دالوز ٧٩ — ١ — ٤٥٥ سيري ٧٧ — ١ — ٢٠٣
و ٢٤ يناير ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٥٣٣

(٤) الجزائر ٢٠ يناير ١٨٧٩ دالوز ٧٩ — ٢ — ١٤٣

(٥) ليون ١٧ ابريل ١٨٣٥ دالوز ٣٦ — ٢ — ١٨٣

(٦) السين ٢٢ مارس ١٨٨١ Revue du notariat ١٨٨١ نبذة ٦٢٧٤ —

اعتبرت اشتراط عدم التصرف مدة ١٥ سنة اشتراطاً مؤقتاً^(١)، والفصل في ذلك للمحاكم^(٢)

اشتراطات عدم التصرف المؤبدة

Clausea d'inaliénabilité perpétuelle

١٦٧ — لم تردد المحاكم في إبطال الشروط التي تقرر عدم التصرف المطلق والاسباب التي بنت عليها المحاكم أحكامها لإبطال الشروط المؤبدة يمكن تقسيمها الى ثلاثة : سبب قانوني ، وسبب سياسي ، وسبب اقتصادي

السبب القانوني : ان شرط عدم التصرف المطلق يخالف لمبدأ حرية التصرف في الاموال^(٣) ، ومبدأ حق التصرف في الملك الذي هو من عناصر الملكية الأساسية من النظام العام ، فلا يجوز الحياد عنه الا في الاحوال الخاصة المرخص بها في القانون^(٤)

السبب السياسي : حبس الاموال وعدم التصرف فيها يخالف للنظام الديمقراطي régime démocratique الذي يقضي بعدم قصر ملكية الاموال على أشخاص دون آخرين^(٥)

السبب الاقتصادي : تداول الاموال ضروري لتقدم التجارة ، واشتراط عدم التصرف يعيق كثيراً من الاعمال التجارية ويعطل التقدم الاقتصادي^(٦)

(١) السجين ٥ مارس ١٨٧٧ فازيت المحاكم ٢ يولي ١٨٨٧

(٢) قضا ٢٢ يولي ١٨٧٢ دالوز ٧٣-١-٢٤٢

(٣) قضا ٢٧ يولي ١٨٦٣ دالوز ٦٤-١-٤٩٤

(٤) Douai ٢٣ يولي ١٨٥١ دالوز ٥٢-٢-٢٤٥ وقضا ٦ يولي ١٨٥٣

دالوز ٥٣-١-١٩١ والجزائر ٢٠ يناير ١٨٧٩ دالوز ٧٩-٢-١٤٣ وقضا ٨

نوفمبر ١٨٩٧ دالوز ٩٨-١-٤٧ و ٢٤ يناير ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠-١-٥٣٣

(٥) ليون ٢٢ مارس ١٨٦٦ دالوز ٦٦-٢-٨٤ - ايكس ٤ يولي ١٨٨٣

La loi ٢٩ يولي ١٨٨٣

(٦) أنجرس Angers ٢٩ يولي ١٨٤٢ دالوز ٤٢-٢-٢١٨ - قضا ٢٠ ابريل

١٨٥٨ دالوز ٥٨-١-١٥٤ و ٩ مارس ١٨٦٨ دالوز ٦٨-١-٣٠٩ - اورليان Orléans

٣٠ ديسمبر ١٨٩٣ دالوز ٩٨-١-١٧

وقلنا ان المحاكم اعتبرت مؤبدة الاشتراطات التي تحرم التصرف لوقت غير محدود *temps illimité*^(١) ، أولمدة تزيد على حياة ناقل الملكية ، أو حياة شخص أجنبي *tiers* ، أو تحرم التصرف طول مدة حياة من انتقلت اليه الملكية ، أو لمدة طويلة ، وقد رأينا أن للمحاكم في الحالة الأخيرة سلطة التقدير ، وقد تناقضت أحكامها في هذا الموضوع

اشتراطات عدم التصرف المؤقتة

Clauses d'inaliénabilité temporaires

١٦٨ - تقضى المحاكم كما قلنا بصحة الاشتراطات المؤقتة ، وأول حكم صدر بذلك هو حكم محكمة أنجرس *Angers* في ٢٩ يولييه ١٨٤٢^(٢) ، وكانت المحاكم قبل ذلك تقضى ببطالان مثل هذه الشروط ، ولكن الاحتياجات العملية التي دعت الى هذا الحكم ، فإن الافراد أكثر من استعمال هذه الشروط في الهبات والوصايا ، وكانوا يأتون بهذه الشروط في الغالب لفرض حميد جائز ، وبما أن شرط عدم التصرف لم يكن الالمدة قصيرة ، فلم تتردد المحاكم تلقاء ذلك في أجازة مثل هذه الشروط ، وان كان في حكمها خروج عن تطبيق القانون تطبيقاً دقيقاً^(٣) وصدر أول حكم من محكمة النقض في سنة ١٨٥٨^(٤)

ثم كثرت بعد ذلك الاحكام وأصبحت صحة الاشتراطات المؤقتة مبدأ مقروراً ، واختلف فقط هو فيما يعتبر شرطاً مؤقتاً وما يعتبر مؤبداً أما الحجج التي بنت عليها المحاكم أحكامها لتتخلص من الاعتراضات الموجهة ضد الاشتراطات المؤبدة فتتخلص في الآتي :

(١) السين ٢٣ نوفمبر ١٨٩٩ *Le droit* ٢٨ يناير ١٩٠٠

(٢) دالوز ٤٢-٢-٢١٨

(٣) *Dimitrescu - Des clauses d'inaliénabilité, thèse, 1900, p. 33-34*

(٤) ٢٠ أبريل ١٨٥٨ دالوز ١٨٥٨-١-١٥٤-١-٥٨ سيري ٥٨٩-١-٥٨

(١) من الوجهة القانونية - ان اشترطت عدم التصرف المحدودة بجملة ليست مخالفة للنظام العام - اذ ان القانون أجاز استعمالها في المواد ١٠٤٨ و ١٠٤٩ فما يختص بالاستبدالات الجائزة substitutions permises ، فيجب من باب القياس القول بصحة منع التصرف متى قرر لضمان مصلحة جديدة مشروعة^(١)، ولكن هذه الحجة لا يمكن الاخذ بها لان التدليل بالقياس في هذه الحالة مخالف لقواعد التفسير ، اذ أن المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ ماهما الا استثناء للقاعدة العامة ، ويجب تفسير الاستثناء بكل دقة وعدم القياس عليه^(٢)

(٢) لا يوجد أى نص في القانون يمنع جواز مثل هذه الشروط^(٣)
 (٣) ان المواد ٥٣٧ و ٥٤٤ تجبز لذلك أن يفعل ما يريد بملكه، فله أن يشترط عدم التصرف في الاموال التي ينقلها لان اشتراط عدم التصرف ماهو الا طريق من طرق استعمال الملكية^(٤)

(٤) ان نقل الملكية حر في أن يهب أو لا يهب ، فن بلب أولى يكون حرا في أن يقيد هبته بان يشترط عدم جواز التصرف ، فضلا عن أن اشتراط عدم التصرف يبرر مصلحة مشروعة جديدة^(٥)

(٥) ان المادة ٥٨١ مرافقت تجبز عدم الحجز على بعض الاموال^(٦)

(١) انجرس ٢٩ مارس ١٨٤٢ التقدم - دن Rennes ٢٢ مارس ١٨٦٢ دالوز ٤٩٥-١-٦٤

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٣٤٧ وتعليقه على قض ٢٢ جويليه ١٨٩٦ دالوز ٩٨ - ١ - ١٧
 (٣) اورليس Orléans ١٧ يناير ١٨٤٦ دالوز ٤٦-٢-٢٠٣ وقض ١٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ١٥٤-١-٥٨

(٤) كل Caen ١٢ جويليه ١٨٥٤ دالوز ٥٥ - ٢ - ١٩٣ وقض ٢٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٨ - ١ - ١٥٤ - دواك Rouen ٨ ابريل ١٨٦٨ سيري ٦٩ - ٢ - ٨٧

(٥) انجرس ٢٩ جويليه ١٨٤٢ دالوز ٤٢ - ٢ - ٢١٨ - باريس ١٥ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٩ - ٢ - ١٠ - قض ١٢ جويليه ١٨٦٥ دالوز ٦٥ - ١ - ٤٧٥

(٦) انجرس ٢٣ نوفمبر ١٨٦٥ Pasc. Belge ٦٧ - ٢ - ٥٤

ولكن ، كما لاحظت محكمة دواي Douai ، اشتراط عدم جواز الحجز نتيجة حفظ اخراج الشيء المعطى من أحكام طرق التنفيذ الجبرى ومن تناول يد الدائنين ، أما اشتراط عدم جواز التصرف فانه يقيد حرية المالك نفسه ^(١)

(٦) أن الحجة الاقتصادية القائلة بأن عدم التصرف مخالف لحرية تداول الاموال يرد عليها بأن عدم التصرف هنا مؤقت فضلا عن انه تبرره مصلحة جدية محدودة

(٧) كذلك يرد على الحجة السياسة المتقدم ذكرها بأنه لاخوف هنا لان منع التصرف مؤقت ^(٢)

١٦٩ — شروط صحة الاسترطاف المؤقتة — ويجب لصحة الاشتراطات

المؤقتة توفر الشرطين الآتيين :

(١) ان يكون عدم التصرف لمدة قصيرة ،

(٢) ان توجد مصلحة مشروعة جدية

الشرط الاول — أن يكون منع التصرف مؤقتا — وقد سبق الكلام على ذلك ، فقط نضيف على ما تقدم ان أحكاما كثيرة قضت بأجالة عدم التصرف لمدة ١٠ سنوات ابتداء من وفاة الموصى ^(٣) ، أو لمدة عشرين سنة ^(٤) ، أو لمدة ٣٠ سنة ^(٥) ، أو حتى يبلغ من تنتقل اليه الملكية ٢٥ سنة أو ٣٠ سنة ^(٦) ، أو حتى البلوغ ^(٧)

(١) دواي ٢٣ يولييه ١٨٥١ دالوز ٥٢ — ٢ — ٢٤٥

(٢) أنجبرس Angers ١٨٤٢ دالوز ٤٢ — ٢ — ٢١٨ — باريس ١٥ ابريل

١٨٥٨ دالوز ٥٩ — ٢ — ١٠ — جرينويل ٢٥ يناير ١٨٦٠ سيري ٦٠ — ٢ — ٤٧٧

(٣) تقيس ١٨ ابريل ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٧١ و ٢٥ يولييه ١٩٠٢

دالوز ١٩٠٤ — ١ — ٣٥٦

(٤) دواي ٦ فبراير ١٩٠٠ غازيت الماكر ١٩٠١ — ٢ — ليرست ٥ وصية

نبلة ٣٧

(٥) تقيس ٣٠ اكتوبر ١٩١١ سيري ١٢ — ١ — ٣٨٥ وتطبيق قاعل

(٦) تقيس ١١ يولييه ١٨٧٧ دالوز ٧٨ — ١ — ٦٢ سيري ٧٧ — ١ — ٤٤٣ و ٢٥

يولييه ١٩٠٢ سيري ١٩٠٢ — ١ — ٤٨٤

(٧) تقيس ١٨ ابريل ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٧١

الشرط الثاني — أن توجد مصلحة جديدة مشروعة *Intérêt sérieux et légitime* ^(١) ، فلذا لم توجد مصلحة ، أو وجدت وكانت قفية ، أو لم تكن مشروعة ، فإن اشترط عدم التصرف يكون ممنوعا

وتكون المصلحة مصلحة نقل الملكية أو شخص أجنبي ، أو من تنتقل إليه الملكية :

(أ) مصلحة نقل الملكية ، *disposant* — كما إذا رتب الواهب لنفسه إيرادا

لمدة الحياة يدفعه الموهوب إليه ، واشترط عدم التصرف في الموهوب ضامنا لهذا المرب ^(٢) ، أو كما إذا حفظ لنفسه حق انتفاع أو حق استعمال شخصي أو حق السكنى ، واشترط عدم التصرف لضمان حقوقه هذه حتى لا يجد نفسه في مواجهة مالك للرقبة لا يعرفه وقد يضايقه في الانتفاع بحقه ^(٣) ، أو كما إذا اشترط البائع في البيع الوفاؤى عدم تصرف المشتري في الشيء حتى ينتهي الوقت المحدود الثمن

(ب) في قائمة شخص أجنبي *un tiers* — كما إذا كان الإيراد ^(٤) أو حق

الانتفاع مقررا لمصلحة ذلك الغير ^(٥)

(ج) في مصلحة من ينتقل المال إليه *gratifié* — كما إذا كان صغيرا أو سفيرا ،

فيشترط الواهب عدم التصرف في المال حتى يبلغ الموهوب إليه سنا معينة ^(٦)

(١) قض ١٢ يولي ١٨٦٥ دالوز ٦٥ - ١ - ٤٧٨

(٢) قض ٢٧ يولي ١٨٦٣ دالوز ٦٤ - ١ - ٤٩٤ و ٢١ يولي ١٨٦٨ سيري ٦٩ - ١ - ٢٤

(٣) قض ٢٠ أبريل ١٨٥٨ سيري ٥٨ - ١ - ٥٨٩ دالوز ٥٨ - ١ - ١٥٤ و ٢٧ يولي

١٨٦٣ سيري ٦٣ - ١ - ٤٦٥ دالوز ٦٤ - ١ - ٤٩٤ أورليس Orléans ١٠ فبراير ١٨٩٢ دالوز ٩٣ - ٢ - ٨٢

(٤) قض ١٢ يولي ١٨٦٥ دالوز ٦٥ - ١ - ٤٧٥ و ٩ مارس ١٨٦٨ دالوز ٦٨ - ١ - ٣٠٩ سيري ٦٨ - ١ - ٢٠٤

(٥) قض ١٨ أبريل ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٧١ - ١ - ١٩٠٠ باريس ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ - ٢ - ٥٠٥ سيري ١٩٠٢ - ٢ - ٢٨٢

(٦) قض ١٨ أبريل ١٩٠١ سيري ١٩٠١ - ١ - ٢٤٠ و ٢٥ يولي ١٩٠٢ سيري ١٩٠٢ - ١ - ٤٨٤

أحكام الشراح

١٧٠ - اختلف الشراح كما قلنا اختلافا كبيرا ، ويمكننا أن نفرق بالنسبة لأرائهم بين ثلاث مدد :

(١) المدة الأولى : نجد فيها الشراح يأخذون برأى المحاكم كما هو ، فيفرون بين الاشتراطات المؤبدة والاشتراطات المؤقتة ، ويقولون بإبطال الأولى وصحة الثانية ، ومن بين هؤلاء الشراح تروبلونج وديمولومب وأوبري ورو^(١) ، وكلهم يعترفون بأنه حسب القانون يجب إبطال كل الاشتراطات التي تقرر عدم التصرف ، ولكنهم أمام أحكام المحاكم يتراجعون فيقررون أن ما يجب حظره حسب المبادئ هي الاشتراطات التي تقرر عدم التصرف بصفة مطلقة بدون قيد أو شرط ، وأنه على العكس من ذلك يجب إجازة الاشتراطات المؤقتة التي تبررها مصلحة جديدة

(ب) المدة الثانية : بعد ذلك نجد فرقا آخر من الشراح لا يفرون بين الاشتراطات المؤبدة والاشتراطات المؤقتة ، ويقولون بإبطال كل ما يمنع التصرف ، ومن بين هؤلاء الشراح لوران وهوك^(٢) ، وهم يرون أن تقسيم اشتراطات عدم التصرف إلى مؤقتة ومؤبدة تقسيم نهكسي يصعب تقريره ، إذ متى يكون المنع مؤقتا ، وهلا يكفي ألا يكون مؤبدا ، وأذن فأيكون الحدد ، ومن الذي يمينه ،

(١) راجع تروبلونج شرح المحبات جزء ١٠ نبذة ٢٩٤ - ديمولومب جزء ١٨٠ ص ٣٢٠ نبذة ٢٩١ وما بعدها - لوبري ورو جزء ٤٠ نبذة ٦٩٢ فقرة ٣٣ و ٣٤ - راجع أيضا توليه Toullier القانون المدني الفرنسي جزء ٦ نبذة ٤٨٨ ودوراتون Duranton شرح القانون المدني الفرنسي جزء ١٥ نبذة ٣٦٠

(٢) راجع لوران جزء ٦ نبذة ١٠٣ و جزء ١١ نبذة ٤٦٠ وما بعدها - هوك جزء ٤ نبذة ٧٦ وما بعدها و جزء ٦ نبذة ٦٣ - راجع أيضا دوفرغييه Duvergier في تعليقه على توليه جزء ٦ نبذة ٤٨٨ - أنسيلوت Ancelot في مجلة للتشريع Revue de législation ١٨٥٢ جزء ٣ ص ١٥٨ وما بعدها

وما للحكم في المدة ، أن تكون ٢٠ سنة أم ٥٠ سنة ؟^(١) ورأى مؤلفي هذه المدة مطلق ، وبينوه على النظريات القانونية ، من غير مراعاة الاحتياجات العملية التي اضطرت المحاكم إلى اجتازة بعض الشروط المؤقتة

(ج) المدة الثالثة : نجد بعد ذلك فرقا آخر من الشراح لا يناقشون المحاكم فيما قرره من صحة الاشتراطات ، فقد أصبحت أحكام المحاكم مبدأ ثابتا مقروا ، لوكتهم يبعثون وراء ما يزيد صحة هذه الأحكام من المبادئ القانونية ، ولم يستقروا بعد على رأى واحد ، بل إن كلا يدلى بحجته ، ويضيق نطلق هذا الكتاب عن استيعاب كل ما قيل ، ونقط نورد رأى المسيو بارتان على سبيل المثال :

١٧١ — رأى المسيو بارتان Bartin — يفرق المسيو بارتان^(٢) بين نوعين من اشتراطات عدم التصرف : (١) الاشتراطات التي تؤدي إلى جعل الأموال التي تقيدها غير جائزة التصرف فيها ، (٢) الاشتراطات التي تحتم قطع الشخص الموجه إليه الالتزام بأن لا يتصرف^(٣) ، أما النوع الأول من هذه الاشتراطات فانه يجعل للأموال التي تكون موضوعه صفة قانونية *qualité juridique* ، وهذه الصفة لا يوجد أى أثر لها في القانون ، إذ كل مال جائز التصرف فيه ، وإيمان القانون بالاستثنائات التي تحيد هذا المبدأ مما يزيد الأمر وضوحا ، فيقتضى إذن إبطال مثل هذه الاشتراطات ، أما النوع الثاني فلا يترتب عليه إلا الالتزام بعدم التصرف في المال المنقولة ملكيته ، فهو يقرر شرطا ، وهذا الشرط في الأصل غير جائز *illicite* لمخالفته لمبدأ حرية العمل *principe de la liberté du travail* الذي يقتضى بأن يكون لنا الحق في التصرف في الأموال المملوكة لنا ، ولكن

(١) نوردان ١١ بدء ٤٦٣

(٢) Bartin—Traité des conditions impossibles et illicites, Paris, 1887

(٣) بارتان ص ٥٢

هذا الشرط غير الجائز في الأصل يجب إجازته بشروط معينة ، ان رؤى من تحليله ان فيه الاستعمال العادى للمشروع لحرية العمل^(١) ، فإذا كان قبول المنتفع بشرط منع التصرف ماهو الاستعمال لحق تصرفه فان هذا المنع والشرط الذى يقضى به يكونان صحيحين

ويستند السيو برتان على المادة ١٥٨٩ الى تجيز الوعد المتبادل بالبيع والشراء ، فان الذى يبد بالبيع يلتزم بنقل ملكية الشيء محل الوعد عند أول طلب من المنتفع بهذا الوعد ، ولكن لتأدية هذا الالتزام يلتزم بعدم التصرف فى الشيء ، فهنا التزام بعدم التصرف ، وهو قيد لحق المالك مقرر فى القانون المدنى نفسه ، اذ لو تصرف رغم هذا الالتزام فانه يلزم بالتعويضات

ويطبق السيو برتان نظريته على الاحوال الثلاثة التى تجيز فيها المحاكم اشتراطات منع التصرف ، ويستنتج ما يأتى :

(١) اذا كان اشتراط عدم التصرف مقررًا لمصلحة نقل الملكية فان فكرة الالتزام بعدم التصرف تنطبق تمامًا ، ويكون الاشتراط صحيحًا متى كان عبارة عن مجرد استعمال حق التصرف الذى لنقل الملكية وليس تركًا لما لهذا الحق (٢) اذا كان اشتراط عدم التصرف موضوعًا لمصلحة شخص أجنبى فان فكرة الالتزام تنطبق أيضًا

(٣) اذا كان منع التصرف مقررًا لمصلحة من انتقلت اليه الملكية فانه فى هذه الحالة لا تنطبق فكرة الالتزام ، ويرى السيو برتان وجوب إبطال الشرط ، لان النية التى أمله غير مشروعة ، فنقل الملكية يريد حماية من انتقلت اليه الملكية ضد حق التصرف الذى له بمقتضى القانون ، فلا يكون اشتراط منع التصرف اظهارًا لحق التصرف اذ أنه ما اشترط المحظر الا لانه رأى فيه عدم اليقظة للقيام باستعمال

(١) lorsque l'analyse de la clause permet d'y voir l'exercice normal et légitime de la liberté du travail

هذا الحق^(١) ، فيؤدى هذا الشرط الى ايجاد حالة عدم أهلية ليس للأفراد تقريرها
(مدنى ١١٢٣)

ومن رأى المسيو بارتان أنه لا محل للفرقة بين الاشتراطات الملوققة والدائمة ،
لأنه لا يوجد أى ارتباط بين المدة وبين طبيعة شرط عدم التصرف القانونية
١٧٢ — انتقاد رأى المسيو بارتان — هذا هو أحد الآراء التى ذكرت

تبرير اشتراطات عدم التصرف ، ولكن يمكن أن توجه اليه الانتقادات الآتية :

(١) ان المادة ١٥٨٩ التى يستند عليها المسيو بارتان لا يؤخذ منها ان القانون
المدنى يميز التمتع بعدم التصرف بالمرّة ، وكل ما يمكن استنتاجه من المادة المذكورة
هو انها تلزم التمتع بأن لا يتصرف الا للشخص الذى ارتبط معه ، وليس بعدم
التصرف بالمرّة ، على أنه يمكن القول بأنه اذا كان التمتع لا يجوز له أن يتصرف
في الشيء فاذلك الا لأنه قد تصرف فيه اذ الوعد بالبيع بمثابة البيع *promesse de vente vaut vente*

(٢) ان نظرية المسيو بارتان ضيقة ، لانها لا تميز في أية حالة اشتراط عدم
التصرف الذى يقرر في مصلحة من انتقلت اليه الملكية ، وهذا نقص كبير أمام
الاحتياجات العملية التى اضطرت المحاكم الى أجازة مثل هذه الاشتراطات

(٣) من حيث الجزاء *sanction* ، فان نظرية المسيو بارتان غير كافية اذ
لا يمكن بمقتضاها رفع دعوى الا بطلان *action en nullité* التى يترتب عليها ادخال
المال في ثروة المتصرف *gratifié* ، وانما يمكن بمقتضاها أن ترفع فقط دعوى الفسخ
أو ابطال التبرع *action en révocation* التى يكون الغرض منها ابطال التصرف
وادخال المال في ثروة ناقل الملكية *disposant* ، مع أن الدعوى الاولى هي أكثر
انطباقاً مع غرض ناقل الملكية^(٢)

(١) بارتان ص ١٨٠

(٢) راجع كتابنا نطلق حق الملكية ص ٤٠٢ وما يليها

ما يترتب على مخالفة شروط عدم التصرف

١٧٣ - في مادة النص - إذا نص نقل الملكية على ما يترتب على مخالفة شروط عدم التصرف وجب الأخذ بما اتفق عليه ، كما إذا اتفق على شرط جزائي ، كدفع مبلغ من النقود يقوم بأدائه من يخالف هذه الشروط ، أو كما إذا اتفق على فسخ الهبة مثلاً ، وفي هذه الحالة الأخيرة يترتب على تصرف الموهوب له ما يترتب على تحقق الشرط الفاسخ ، فينتج أثره بقوة القانون ، ويكون له أثر رجعي ويعود المال إلى الواهب الذي يعتبر أنه كان دائماً مالكاً له

١٧٤ - في مادة حرمة النص - وإذا لم ينص على مخالفة الشروط ، فقد اختلف رأي المحاكم والشرح ، ومنهم من أمضى القول بغيرها :

(أ) دعوى المطالبة بتعويضات ،

(ب) دعوى إبطال التبرع ،

(ج) دعوى إبطال التصرف ،

(أ) . دعوى المطالبة بتعويضات Action endommages - intérêts - هذه الدعوى بقررها فقط بعض من يرى اعتبار شرط عدم التصرف كالتزام بالامتناع عن أمر ، ففي حالة المخالفة يستحيل هذا الالتزام إلى تعويضات طبقاً للمادة ١١٤٢ ، والأشخاص الذين يسوغ لهم رفع هذه الدعوى هم المالك الذي نقل الملكية أي الواهب (أو ورثته) إذا كان الشرط عمل لمصلحته ، وكذلك الغير tiers الذي جعل الشرط لمصلحته

(ب) دعوى إبطال التبرع Action en révocation de la libéralité ^(١) -

هذه الدعوى مقررة أيضاً عند انتصار الرأي الذي يعتبر شرط عدم التصرف

(١) راجع مادة ٩٥٤ و ١٠٤٦ من قانون

كالتزام بالامتناع عن أمر ، والذين يجوز لهم رفضها هم الوهاب وورثته أو ورثة الموصى حتى لو كان الشرط في صالح النير ، ولا يجوز للغير الذي جعل الشرط فيه صلحته أن يرفضها لانه لم يكن طرفا في عقد التبرع الذي انتقلت بموجبه الملكية ، وترفع الدعوى على المنتفع أو ورثته اذا كان عدم التصرف مشروطا أيضا بعد وفاته ، ويرتب على هذه الدعوى رجوع الشيء الى المتبرع *dis posant* خاليا من كل الحقوق التي تكون تفردت عليه ، أي انه يكون للفسخ أثر رجعي ^(١) ، وهذه الدعوى لا يستفيد منها الغير الذي وجد شرط عدم التصرف لصلحته ، لانه من جهة لا يسوغ له رفضها ومن جهة أخرى فانها اذا رفضت بمعرفة من يملك ذلك فان المال يعود الى المتبرع أو ورثته ولا يعود الى الغير المذكور

جـ دعوى ابطال التصرف *Action en nullité de l'aliénation* — وقد أقرت هذه الدعوى المحاكم ^(٢) التي تميز رفضها للأشخاص الآتين :

- (١) الوهاب ، سواء كان شرط عدم التصرف بمجولا لصلته أو لصالح الغير ^(٣)
- (٢) لورثة الوهاب (أو الموصى) اذا حصل التصرف أثناء حياته أو بعد موته ، وانما لا يكون ذلك في الحالة الأخيرة الا اذا كان منع التصرف لم يشترط لصلته ^(٤)
- (٣) للنير نقل الملكية (الوهاب الخ) مما

(٤) للمتصرف في المال المشروط عدم التصرف فيه اذا كان شرط عدم التصرف بمجولا لصلته ^(٥) وبما أن هذه الدعوى لا يرفضها الا من له صالح

(١) راجع بارتان من ١٨٨٨ وما بعدها

(٢) المجلس ٢٩ يونيو ١٨٤٢ دالوز ٤٢ - ٢ - ٢١٨ - قض ٢٠ أبريل ١٨٥٨ دالوز

٥٨ - ١ - ١٥٤ - سيري ٥٨ - ١ - ٥٨٩ و ٢٣ أبريل ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ١ -

٣٣٧ - باريس ١٢ يناير سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ - ٢ - ٣٦١

(٣) المجلس ٢٩ يونيو ١٨٤٢ للنظم

(٤) مرنويل ٢٧ يناير ١٨٦٠ سيري ٦٠ - ٢ - ٤٧٧

(٥) باريس ١٤ يونيو ١٨٨٣ - سيري ٨٤ - ٢ - ١٧١ - قض ٢٣ مارس ١٩٠٣ دالوز

١٩٠٣ - ٣٣٧ - عكس ذلك: دواي ٢٩ ديسمبر ١٨٤٧ دالوز ٤٨ - ٢ - ٦٨

فينبى على ذلك أن الفسخ في هذه الحالة نسبي ، فيجوز للمتصرف متى أصبح له الحق في التصرف في المال أن يميز التصرف الذي أجراه أثناء المنع^(١) ويترتب على هذه التصوي ابطال التصرف وردد المال الذي حصل التصرف فيه من غير حق الى المتصرف gratifié^(٢) فيه من غير حق الى المتصرف gratifié^(٣) ويلاحظ أنه ينبى على عدم التصرف في الشيء عدم جواز حجزه أيضا بواسطة دائي الموهوب له أو للموصى اليه مثلا لانه اذا لم يكن الامر كذلك لا يمكن الالتجاء الى عقد قرض فيسوخ بقتضاه للدائن أن يحجز ويبيع المال المشروط عدم جواز التصرف فيه^(٤)

في القانون المصري

١٧٥ - في غير حالة الوقف لا يوجد في القانون المصري نص يميز اشتراط عدم التصرف في المال ولو كان الشرط مؤقتا^(٥)، وقد كان من رأينا عند تأليف كتابنا نطاق حق الملكية في سنة ١٩١٤ عدم اجازة شروط منع التصرف ، لان ايراد مثل هذه الشروط نادر في الواقع ، ولرجوع الى المجاميع القضائية لم نجد الا حكمين مقنضيين ، أحدهما صادر من محكمة الاستئناف المختلطة^(٦) ،

(١) راجع باريس ١٢ يناير ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ - ٢ - ٣٦١

(٢) راجع في كل ما تقدم كتابنا نطاق حق الملكية ص ٣٩٠ - ٣٩٤

(٣) راجع بلانيون نبذة ٢٣٤٦

(٤) الا أنه نص في قانون المرافعات مادة ٤٣٦ / ٤٩٨ على أنه لا يجوز توقيع الحجر على الاموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجر عليها ، ونسأ هنا في المادة ٤٣٨ / ٥٠٠ على أنه يجوز للدائنين الذين تربت ديونهم في ذمة المدين بعد الهبة أو الوصية أن يحجزوا عليها ، ومن هذا النص يستلزم أن القانون المصري أراد أن لا يقيد الاموال بالصفة المذكورة الا لصفة التبرعات وبالنسبة للدائنين الذين لم يستمدوا على الاموال المذكورة لسداد ديونهم وقت فعلهم مع الدين (راجع كتاب طرق التنفيذ والتجفيف للدكتور عبد الحميد أبو حيف بك نبذة ٢٩٢)

(٥) وقد قضت فيه بأنه لا يكون له حق فيحتوى على شرط يمنع الدين من التصرف

والثاني صادر من محكمة الاستئناف الأهلية^(١)

وقلنا أنه لعدم وجود نص في القانون، ولنعمورة استعمال مثل هذه الشروط، يجب إلغاء كل شرط يقيد حق التصرف في الملكية، غير حالة الوقف المنصوص على جوازها في القانون، وأنه وإن كانت المحاكم في فرنسا أجازت الشروط المؤقتة فما ذلك إلا لكثرة استعمال مثل هذه الشروط هناك واضطرار المحاكم لأن تدين أمام الضرورة، أما في مصر فإن استعمال هذه الشروط نادر كما تقدم، فضلا عن أننا لو رجعنا إلى الشريعة الإسلامية، التي تعتبر قانونا محليا بالنسبة لمصر، نجد أنها لا تجيز مثل هذه الشروط، فقد جاء في المادة ٢٢٨ من مرشد الخيران

« الشرط الذي لا يكون من مقتضيات المقدم ولو أزمه ولا مما يؤكد موجه ولا جرى به العرف وكان به نفع لأحد المأقدين أو لآدمي غيرهما فهو فاسد »،
ويما أن الشرط الذي يمنع التصرف في المال بالبيع أو الهبة هو شرط لا يتفق مع

في أمواله أي تأثير قانوني حق لو كان ذلك المقدم مسجلا، وعليه فلا يبقى مثل هذا الشرط شعبا آخر دائما لمدين من الحصول على اختصاص بمقاراته وتنفيذه (استئناف مخطوط ١٢ مايو ١٩٠٣ مجموعة للتفريع والاحكام ١٥ من ٢٩٢)

(١) في القضية الآتية : تناقض والدهم أبناءه - بمقتضى عقد مسجل على أنه باع لهم أملاكه المبيتة بالمقد وسلمها إليهم وقبض ثمنها وإن لهم كامل حقوق التصرف فيها وأنه ينقل ملكيتها لأسهمهم ويغضوا مأمور مقرر عليها من الضرائب . وتناقض معهم أيضا بمقتضى عقد آخر مسجل بمحرر في نفس اليوم الذي بمحرر به العقد الأول على أنه ليس لهم مادام والدهم على قيد الحياة حق التصرف في هذه الأملاك بالرهن أو البيع أو الاجارة أو الوقف وإن جميع الرجع يكون تحت تصرف والدهم ماداموا مه في مبيتة واحدة وأنه إذا اختصوا بزراعة الأرض لا تقسم أو حصل تقريق بينهم وبين والدهم في المبيتة كانوا مفرقين بدفع مبلغ معين لو والدهم في كل سنة مادام حيا

والحكمة قررت : أن العقد الأول يعتبر عقد بيع والثاني يعتبر تنازلا من حق الانتفاع أو ترتيب إيراد مبيتة الحياة وأن المدين لا يمكن اعتبارهما وصية لأن الوصية فضلا عن كونها دائما بلا مقابل فانه يشترط فيها أن تبقى الملكية مع الورث حتى الوفاة وهنا قد انتقلت للملكية إلى أولاده بقتلهم لأنظر من القيود التي قيد بها حقهم في الانتفاع بالأموال (استئناف أملي ٢٣ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٨٢ من ١٥٣) - راجع أيضا استئناف ٢٣ فبراير

١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٨٢ من ١٥٣

مقتضيات عقد البيع أو الهبة فيجب إبطاله^(١) ، أما بالنسبة لعقد الأصلي نفسه ، فقد قررت المادة ٢٢٩ من «رشد الخيران» :

« كل ما كان مبادلة مال بمال كالتبعية والشراء والايجار والاستعجار والمزارعة والمساقاة والقسمة والصلح عن مال لا يصح إقراره بالشرط الفاسد ولا تعليقه به بل يفسد اذا اقترنت أو علقته به ، ومثل ذلك لجازة هذه العقود فاتها تفسد بإقرارها بالشرط الفاسد وبتعليقها به » ، والمادة ٢٣٠ تقول « ... ما كان من عقود التبعية كالهبة والقرض *prêt à usage* ... فانه يصح مع إقراره بالشرط الفاسد ويلغو الشرط ولا يصح تعليقه بالشرط بل يبطل العقد ان تعلق به ... »^(٢)

١٧٦ — هذا ما قلنا في كتابنا نطاق حق الملكية ، غير اننا عثرنا بمثل ذلك في الجاميع القانونية على أحكام كثيرة صدرت أخيراً في هذا الموضوع ، وبعضها لم يتعرض لبحث صحة اشتراطات عدم التصرف من الوجهة القانونية ، بل اكتفى بالقول بجوازها^(٣) ، والبعض الآخر اقتصر على تقرير ما قضت به المحاكم في فرنسا وقضى بأن اشتراطات عدم التصرف تكون جائزة وصحيحة متى كانت مؤقتة^(٤) أو متى وجدت مصلحة لناقل الملكية في تحريرها^(٥)

(١) راجع شرح مرسوم الخيران ص ٢٠٢

(٢) قانون ١٧٢ و ٩٠٠ فرس على حكمها مماثل

(٣) راجع استئناف أملي ١٤ نوفمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٣ عدد ٩٩ ص ١٥٣ : تنازلت جنة لأحفادها من عقارات مملوكة واشترطت عليهم أن لا يتصرفوا في تلك العقارات بالبيع أو الرهن ما دامت على قيد الحياة مع حفظ حقها في البيع طول هذه المدة ، وقد حكم بأن هذا العقد يعتبر يما لا وصية وعلى ذلك فلا تملك اللجنة حتى الرجوع فيه

(٤) استئناف ٢٠ يناير ١٩٢٣ المجلد ٣ عدد ١٠٩ ص ١٦٢ : نص في عقد بيع الالبائع قبض الثمن وسلم العين للمشتري ، مثل هذا العقد يعتبر عقد بيع مستوف بشرائط القانونية ولو شرط في العقد أن المشتري لا يتصرف في ربة العين للمدة المحددة ، ولا يجوز قانوناً أن يحتفظ لنفسه حق الانتفاع وأن يقيده للملكية بتحديد مؤقتة

(٥) مثوى الجزية ٢٥ نوفمبر ١٩١٦ الشرائع ٤ عدد ٤١ ص ١٢٦ : عقد البيع الذي يشترط فيه بقاء النصف للبائع مدة الحياة ويحظر فيه على المشتري التصرف في العين لا يعتبر وصية

أنواع الملكية

الملكية الفردية *Propriété individuelle*

١٧٧ - الأصل أن يكون المالك مستقلا في ملكه ، أى لا يشاركه في ملكه أحد ؛ وقد يملك الشيء الواحد أكثر من شخص واحد ، فإذا كان كل منهم مستقلا بجزء منه ، كالسار ذات الطبقات يكون لكل طبقة منها مالك مستقل ، فتكون الملكية في هذه الحالة فردية أيضا ، ويقال لها *copropriété sans indivision* ، غير أنه قد يقيد حق الملكية ببعض حقوق الارتفاق ؛ حيث أوجب القانون على أصحاب الملو واجبات يقومون بها في منفعة أصحاب السفل ، بل هو عقد بيع صحيح بهذا بعبارة ، واشترطت على المشتري أن لا يتصرف في العين للبيعة هو في الأصل باطل ولكنه يكون صحيحا استثناء إذا كان مؤثقا والبيع مصلحة في هذا العرط لأن يكون قد اشترط في عقد البيع بقاء منفعة العين للبيعة له طول حياته استئناف أعل ٧ مايو ١٩٢١ الحاملة ٢ عدد ٢٥ من ٦٥ : بأن شخص لاخرينا بمن يخل من ثمن المنزل وفي نظير ذلك شرط على المشتري أن يسطح نصف حقة الأرض طول حياته وألا يتصرف في العين طالما البائع على قيد الحياة - قررت المحكمة الاستئناف أن البيع صحيح نافذ وليس وصية لأن الوصية تخليك مضاف الى ما بعد الموت والمقد صرر في نقل الملكية من تاريخ صدوره - وإن العرط صحيح أيضا لأنه من قبيل ترك جزء من حق الانتفاع أو تحرير مرقب مقيد بحياة - أما عهد المشتري بعدم التصرف في العين بالبيع أو الرهن نتيجة طبيعة لهذا العرط

استئناف أعل ١٣ أبريل ١٩٢٠ الحاملة ٢ عدد ٦٤ من ٢١٠ المجموعة ٢٢ عدد ٨٠ من ١٢٩ : بأن رجل زوجته مظلما وأمر في عقد البيع بأنه قبض منها الثمن ، حصل الرجل بعد ذلك من زوجته عمل ورقة تنازلت له بموجبها من حق زراعة الأرض وتأجيرها طول حياته وشرطت على نفسها عدم التصرف في العين ما دام حيا - قررت المحكمة : بأن عقد البيع صحيح نافذ للملكية

وأن الورقة تعتبر تنازلا من المشتري عن حق الانتفاع بالبائع
وأن شرط المشتري عدم التصرف في العين وإن كان في الأصل باطل إلا أنه يصبح صحيحا استثناء إذا كان البائع مصلحة فيه

ووقالت المحكمة بأن ليس هناك وصية لأن الأصل في هذه تخليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع بحيث يملك الموصي رغبة العين ومنقضا طول حياته ومن بعده ينتقل الخلفان مما الموصي له وليس الأمر كذلك في هذه المعوى

كما أوجب على أصحاب السفل واجبات يردونها لملك العلو كما سيجيء (مدنى
٣٤/٥٥ وما بعدها)

الملكية على الشيوع

Propriété indivise, Copropriété avec
indivision, Indivision ou Propriété commune.

١٧٨ — اذا تعدد لللاك في الشيء الواحد بدون أن يتعين ملك كل منهم
فيقال للملك ملكا شائعا ، وقد يكون سبب الشيوع اختياريا ، كما اذا اشترى
اثنان أو أكثر دلارا على الشيوع ، وقد يكون غير اختيارى كعالة الارث^(١) ؛
ولكل من المشتاعين الحق على الشيوع في كل جزء من أجزاء هذا الملك ،
فله أن يطالب كل واحد من شركائه بنصيبه في الربح الناتج من الجزء الذى اخذ
كل منهم بالاتفاق به^(٢)

وللشركاء فى الملك على الشيوع أن يوكلوا بعضهم فى اقيام بإدارة الملك
المشترك واستغلاله ، وهذه الوكالة إما أن تكون صريحة أو ضمنية ، ومن يوكل منهم
يدير المال المشترك ويستغله من نفسه وعن موكله ، ويكون له بالنسبة لهم جميع
حقوق الوكيل وعليه واجباته

ويجوز للشركاء فى الملك أن ينتفعوا بالملك المشترك بقدر أنصبتهم^(٣) ،
ولكن ليس لهم أن يملأوا أعمالا مادية تنير من طبيعة الشيء المشترك من غير
رضاء الباقين^(٤) ، ولكل منهم أن يتصرف فى نصيبه شائعا من غير استشارة
الباقيين ، ولكن لا يمكن التصرف فى البين كلها الا برضاء الجميع ، واذا عين أحد

(١) كولان وكابيتان جزء ١٠ ص ٢٧٠

(٢) استئناف أعلى ١٠ فبراير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ٩١ ص ٢٤٣

(٣) راجع كسبي زغلزل بلنا ص ٣٣٦

(٤) كولان وكابيتان ١ ص ٢٧٢ — ٢٧٤

للمالكين القدر المتصرف فيه فالتعيين باطل والتصرف صحيح على الشيوع^(١)
إلا إذا أجاز به باقي الشركاء أو وقع الجزء الذي عين في نصيبه بمقتضى القسمة^(٢)
والتصرف على الشيوع يكون بكل أنواع التصرف مثل البيع والهبة
والرهن الخ^(٣).

١٧٩ — طلب قسمتها — ولشركاء في الملك حق طلب القسمة مهما مضى
من الوقت على البقاء في حالة الشيوع، وقد ذكرت هذه القاعدة في المادة
٦٢١/٧١١ مرافعات / ٨١٥ مدني التي نصها « يجوز لكل شريك في عقار أن
يطلب قسمته، ولا يصح الاتفاق على خلاف ذلك إلا ممن يكون أهلاً للتصرف
لمدة لا تزيد على خمس سنوات بالأكثر، وتنتج في القسمة القواعد المقررة
في القانون المدني ».

فلا يجوز أن يتفق الشركاء في الملك على أن القسمة لا تطلب متى كان أحدهم
قاصراً أو غير أهل للتصرف، لأن هذا الاتفاق لا يمكن عمله إلا بين من هم أهل
للتصرف كما تقدم.

وكل اتفاق على مدة تزيد على خمس سنوات يجب إتمامه إلى هذه المدة^(٤)
والقواعد الخاصة بالقسمة المذكورة في القانون المدني، مادة ٤٤٨ / ٥٤٥ /
١٨٧٢ وما بعدها.

وإذا حصلت القسمة فإن كل حصة تقع بموجبها في نصيب أحد الشركاء تعتبر
أنها كانت دائماً ملكاً له قبل القسمة وبعدها؛ ويعتبر أنه لم يملك غيرها من

(١) راجع استئناف غعلط ٢٠ يونيو ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٤١٧ وقد
قرر أن ييم الشريك في الملك على الشيوع حرماً مينا باطل

(٢) قسني زغلول باشا ص ٣٢٧

(٣) استئناف غعلط ١٢ نوفمبر ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٢٦

(٤) كافر الزيات الجزئية ١٥ أبريل ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٩٥ ص ١٣٦ الفرائع
٥ عدد ٨٧ ص ٣٨٩ - دي مجلس ٣ ص ١٧٤ نبلة ١٤

الأموال التي قسمت (مدني ٤٥٧/٥٥٥/٨٨٣) ، أي أن أثر القسمة يرجع الى بدء الشيوع ، فهي مقررة لحقوق أي ملئمة وميئنة لها *déclaratif* ، لا منشئة أو نافذة لها *non translatif*

ويلاحظ أنه وإن كان نص القانون المختلط في المادة ٥٥٥ لا يفهم منه ذلك ، حيث يقول « قسمة للمال عينا تعتبر بمنزلة بيع كل من الشركاء فيه حصته الشائعة قبل القسمة بلحصة التي حازها من القسمة فتكون نتيجة هذه القسمة كنتيجة البيع » ، إلا أن المحاكم المختلطة بالرغم من هذا النص قضت بأن حكم القانون المختلط كحكم القانون الأهلي والفرنسي في هذا الصدد ^(١)

ويجوز أن يتفق الشركاء في الملك على أن يختص بعضهم بنصيبه ، ويبقى البعض الآخر في حالة الشيوع ، وتسمى هذه بالقسمة الجزئية *partage partiel* ، ويترتب عليها كل الآثار التي تترتب على القسمة النهائية فيما يختص بكل من أخذ نصيبه من المتقاسمين

وقد يتفق الشركاء في الملك على أن يتسوا المال المشترك قسمة مهايأة *partage provisionnel* ، ولا يتعدى أثر هذه القسمة المنفعة ، وقد حكم بأنه إذا اتفق الشركاء على قسمة الأرض مزارعة بينهم بمعنى أن كل واحد منهم يزرع وينتفع بجزء منها فلا ينتج هذا الاتفاق الاحقا شخصيا فيما بين المتعاقدين ولا يسرى على غيرهم ، كمن اشترى حصة مشاعة ولم يقبل الاتفاق ، قلن له ان لم يحصل لأي سبب كان على كامل نصيبه في عموم الربيع أن يطالب كل واحد من شركائه بنصيبه في ربيع الجزء الذي انتفع به ^(٢)

(١) استئناف مخطط ٤ أبريل ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام سنة أول من ١٤٧ و ٨١ مايو ١٨٩٠ المجموعة المذكورة ص ٢٠٩

(٢) استئناف أهلي ١٠ فبراير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ٩١ من ٢٤٣ - راجع في هذا الموضوع هاتون جزء أول من ٤١ و ٤٢ و ٤٣

الملكية المشتركة *Propriété Collective* ^(١)

١٨٠ — أورد بعض الشراح الفرنسيين والألمان الملكية المشتركة للتعبير بها بدلا من الشخصية المبنوية، إذ أنهم يقررون أنه لا حاجة لاقتراض شخص وهي يكون مالكا للأموال المشتركة ويكون له ماللافراد من الحقوق والواجبات، وأن الواقع أن الاموال لا تكون مملوكة لشخص وهي وانما تكون مملوكة في مجموعها للناس

والفرق بين الملكية المشتركة والملكية الفردية والملكية على الشيوع، أن المالك في الملكية الفردية يملك الشيء منفردا ويكون المال المملوك خاصا به، أما في الملكية على الشيوع فيملك كل الشركاء في المالك المال المشترك ويكون لكل منهم حق على الشيوع في كل جزء من أجزاء هذا المالك، مثل النصف أو الثلث أو الربع، وأما في الملكية المشتركة فالاموال تكون مملوكة لجميع الشركاء في المالك مجتمعين، ولكن لا يملك الشيء واحد منهم كما في الملكية الفردية، ولاجزءا معينا غير مفروز كما في الملكية على الشيوع، فلا يجوز للشركاء في المالك هنا أن ينصرفوا في الأموال المشتركة مادامت اليد المشتركة موجودة وحتى تحصل تصفيتها ^(٢)

الملكية الادبية أو الفنية أو الصناعية ^(٣)

Propriété littéraire, artistique et industrielle

١٨١ — الملكية الأدبية والفنية والصناعية أو ملكية المؤلفات أو المصنوعات عبارة عن ملكية الافكار التي يأتي بها المؤلف في مؤلفه أو ملكية

(١) ويطلق عليها الألمان *Gesamnte Hand* - *Copropriété en main Commune*

(٢) راجع هاتون جزء أول ص ٤٣ — كولان وكايتان جزء ١ ص ٧٧١

(٣) راجع Pouillet — traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique, 3me édition, 1889.

وبلانيول جزء ١ نبذة ٢٤٣٤ وما بعدها

الصناعة التي يأتي بها الصانع في الشيء المصنوع ، فلا يجوز لنير المؤلف أو الصانع أن ينشر ما له من المؤلفات أو المصنوعات إلا برضائه أو الاتفاق معه

في القانون الفرنسي

١٨٢ — حقوق المؤلفين Droits d'auteurs — لم يكن في مبدأ الأمر

للمؤلفين حقوق في ملكية مؤلفاتهم ، بل كان يسوغ لكل انسان أن ينشر كتب غيره ويتاجر فيها ، وترويجا للعلوم والمعارف ، وإن كان من نتائج هذه الإباحة تقاعد المؤلفين

ولكن صدرت في فرنسا في القرن الثامن عشر جملة قوانين جعلت حق الملكية في المؤلفات للمؤلفين ماداموا على قيد الحياة ، وخولت لورثتهم هذا الحق بعد وفاة مورثهم لمدة معينة ، وكانت هذه المدة في المبدأ خمس سنين (قانون ٣ يناير ١٧٩١) ، ثم زيدت إلى عشر سنين (قانون ١٩ يولي ١٧٩٣) ، ثم إلى عشرين سنة (قانون ٥ فبراير ١٨١٠) ، ثم إلى ٣٠ سنة (قانون ٨ أبريل ١٨٥٤) ، ثم إلى خمسين سنة بختفى القانون الصادر في ١٤ يولي سنة ١٨٦٦ ، وهو المصنول به حتى اليوم

والقانون الانجليزي يجعل للمؤلفين الحق في ملكية مؤلفاتهم مدة حياتهم ، ولورثتهم من بعدهم مدة سبع سنين أخرى ، وهناك حد أدنى هو ٤٢ سنة من تاريخ النشر^(١)

ويلاحظ أن الأحكام المتقدمة خاصة بإعادة طبع المؤلفات بعد طبعا لأول مرة ، أما إذا كان المؤلف لم يطبع بعد فإنه يكون لصاحبه حق الملكية فيه بكل مما فيها ، فلا يجوز لنيره الاعتداء عليه ، والأحد عمله اعتداء على ملك النير^(٢) وبسبب المدة المصينة يصبح المؤلف من الاملاك العامة domaine public

(١) قانون ١ ص ٤٥

(٢) قانون ١ ص ٤٤

ويصح لمن يشاء أن يقوم بطبعه ونشره بعد ذلك ^(١)
 ويلاحظ أنه يجوز اقتباس بند من مؤلفات الغير
 أما القوانين واللوائح ، فيما أنه يجب أن تكون معلومة من الكافة ، فيجوز
 للأفراد القيام بطبعها ونشرها ، أما في مجموعات أو منفردة ، ولكن الطباعات
 الرسمية لا تصدر إلا من الحكومة ^(٢)

١٨٣ — شهادات الاختراع Brevets d'invention ou patentes —

يحمي القانون الفرنسي ملكية المخترعين لما يخترعونه مدة ١٥ سنة فقط ، على
 أنه لا يكون للمخترعين هذا الامتياز إلا إذا استخرجوا شهادة بالاختراع ، وتكون
 مدة هذه الشهادة خمس سنين أو عشرة أو ١٥ سنة كطلبهم ؛ ويجب عليهم أن
 يقوموا بدفع مائة فرنك سنوياً مقدماً ، والا سقط حقهم ، وتوجد أسباب أخرى
 مبينة في القانون يسقط بها حقهم أيضاً ، وتترتب على سقوطه أن يصبح الاختراع
 من الاملاك العامة (قانون ٧ يولييه ١٨٤٤ و ٣١ مايو ١٨٥٦)

والسبب في كون المشرع لا يقدم للمخترعين نفس الحماية التي يقدمها لأصحاب
 المؤلفات هو أن عمل المخترع الشخصي في اختراعه أقل من عمل المؤلف ، إذ أن
 المخترعين يكونون مدينين للوسط ولا أعمال السلف أكثر من المؤلفين
 والقانون الإنجليزي يمنح المخترع الامتياز لمدة ١٤ سنة ^(٣)

١٨٤ — نيشانات أو علامات التجارة — Marques de fabrique —

هي عبارة عن صورة أو جملة أو كلمة أو أية علامة يضعها الصانع على بضائعه
 لتمييزها مما يماثلها من بضائع غيره ، فإذا سجلت هذه العلامات بمقتضى القانون فإن
 القانون يحمي صاحبها من استعمال غيره لها بدون حق أو من تقليدها بعلامات

(١) دى هلس نبله ٣٤

(٢) دى هلس ملكية نبله ٣٨ — استئناف مخطوط ٢١ يناير ١٨٩١ مجموعة التشريعات
 والأحكام ٣ من ١٢٧

(٣) هالتون ١ من ٤٥

تمثلها أو تكون قريبة منها في الشكل بحيث يسهل أن يخدع فيها الناس^(١)
١٨٥ — ويلاحظ بالنسبة للحقوق المتقدمة أنها ليست مؤبدة بل محدودة
بمدة^(٢)

وهذه الحقوق يمكن التنازل عنها لغير إما كلها أو بعضها^(٣)
وهي حقوق عينية يحتاج بها على كل الناس ، لا على شخص أو أشخاص
معينين ، وبواسطتها يكون المنتفع الحق في التمتع بهذه الحقوق دون غيره ، ويكون
من الواجب على غيره أن لا يتعرض له في استعمال حقه هذا ، ولكن يلاحظ
أن موضوع هذه الحقوق ليس أشياء مادية^(٤)

القانون المصري^(٥)

١٨٦ — أما في مصر ، فلن المادة ١٢ من القانون المدني الأهل نصت على
أنه « يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته وحقوق الصانع
في ملكية مصنوعاته على حسب القانون الخاص » ، ولكن هذا القانون لما
يصدر حتى الآن

١٨٧ — مفروض المؤلفين — على أن المحاكم المختلطة قضت بالنسبة لحقوق
المؤلفين بعدم جواز نشر الكتب من غير رضا مؤلفيها ، إذ قررت أن حق
المؤلف في عمله هو حق ملكية حقيقي ، وأنه لعدم وجود قانون خاص فلن ملكية
المؤلفات والفنون محمية في مصر بمقتضى القواعد العامة ، وعلى ذلك فالضرر الذي

(١) هاتون ١ ص ٤٥

(٢) دى هانس ملكية نبلة ٣٠

(٣) هاتون ١ ص ٤٦

(٤) هاتون ١ ص ٤٦

(٥) راجع دى هانس ملكية propriété نبلة ٣٠ - ٥١ جز ٣٠ ص ٥٧١ - ٥٧٢ -

هاتون ص ٤٦

منة Shaar في المجلة المصرية المجلد الاول ص ٨٧ وما بعدها

ينتج من التعدي على هذا الحق ترتب عليه التعويضات^(١)
وقضت بأن المناظر الطبيعية التي بصورها مصور لا يجوز للغير أن يطبقها
في تذاكر الا باذن المصور أو رضائه^(٢)
ومن ذلك يرى أن هذه الحقوق يترتب على التعدي عليها الحق في طلب
تعويضات فقط^(٣)

١٨٨ — عروقات التجارة — وبالنسبة لعلامات « الفارقة » أو التجارة
أصدرت المحاكم المختلطة والاهلية جملة أحكام قررت فيها المبادئ الآتية ، بناء
على ما لها من الحق في الاعتماد على قواعد العدل والانصاف عند عدم وجود
نص قانوني :

(١) ان ملكية علامات التجارة محمية في مصر بمقتضى قواعد العدل ، حتى
إذا لم تكن العلامة مسجلة^(٤) ، وقد استندت المحكمة المختلطة في تقرير هذا
المبدأ على المادة ١١ مدني مختلط التي تنص بانه « إذا لم يوجد في القانون نص
صريح أو كان النص غير كاف أو فيه إبهام يحكم القاضي بما تقتضيه قواعد العدل
والانصاف « principes de droit naturel et règles de l'équité

(٢) ان العلامات أو الرسومات أو الأسماء التي تصنون بها المحلات التجارية
أو الصناعية يمكن أن تكون موضوع ملكية مشروعة ، فالصانع أو صاحب
المعمل الذي يختار اسما يفتخرون به محله أو يضع علامة معينة على بضاعته ليميزها

(١) استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٨٨٩ مجموعة التشريعات والاحكام ١ ص ٧٧ و ٨ مايو
١٨٨٩ (١ ص ١١٠) وأول مارس ١٩٠٥ (١٧ ص ١٤٠) و ١٦ مايو ١٩٠٥
(١٨ ص ٢٦٦) و ٣٠ يناير ١٩١٧ (٢٩ ص ١٣٢)
(٢) أول مارس ١٩٠٥ مجموعة التشريعات والاحكام ١٧ ص ١٤٠ و ١٦ مايو ١٩٠٦
(١٨ ص ١٢٦)

(٣) مالتون ١ ص ٤٦

(٤) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٨٩١ مجموعة التشريعات والاحكام ٤ ص ٧٦ و ٢٧
نوفمبر ١٩٠٢ (٢٠ ص ١٤)

- من غيرها يعتبر مالكا لهذا الاسم أولهذه « الماركة » دون غيره. ^(١)
- (٣) بناء على المادة ١٥١/٢١٢ مدنى الشخص الذى يزاحم صاحب العلامة أو الاسم وينش الجمهور يلزم بتعويض الضرر الذى ينال صاحب المحل الاصلى أو العلامة الاصلية ^(٢)
- (٤) لا يشترط أن تكون العلامة القليلة صورة حقيقية من العلامة الاصلية، ويمكن أن يوجد تشابه كاف بين العلامة الحقيقية والعلامة القليلة بدرجة يخضع بها المشتري فيظنها للصانع صاحب العلامة الحقيقية ^(٣)
- والمسئلة موكولة لنظر القضاء يتعرف فيها حسب ظروف ووقائع الحادثة، ما اذا كان يتبين فيها وجود ايهام والتباس فى الاءماء أو فى العلامات أم لا ^(٤)
- (٥) يجوز تسجيل العلامات التجارية فى سجلات المحاكم المختلطة، ويترتب على هذا التسجيل اعلان هذا الحق، ويستبر كثرته على وجوده، ولكن لا يكون ضرورة دليلا على سوء نية المبتدى على هذا الحق ^(٥)
- على ان هذا التسجيل ليس اجباريا ^(٦)

(١) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ مجموعة للتصريح والاحكام ٧ من ٣٩ — مصر
المختلطة ٢٨ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٦ من ٧٣ — مصر الابتدائية الاهلية ٢٣ أكتوبر
١٩١٢ المجموعة ١٤ عدد ٥٢ من ٩٨

(٢) استئناف مختلط ٢٨ ابريل ١٨٩٧ مجموعة للتصريح والاحكام ٩ من ٢٩٤ و ٢٤
نوفمبر ١٨٩٧ (١٠ من ٢٢) و ٣ ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ من ٦٣) و ٢١ فبراير ١٩١٢
(٢٤ من ١٤٤) — مصر المختلطة ٢٨ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٦ من ٧٣ — مصر
الابتدائية الاهلية ٢٣ أكتوبر ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٤ عدد ٥٢ من ٩٨

(٣) استئناف اهل ٢٧ فبراير ١٩١٧ الشرائع ٤ عدد ١٠٠ من ٣٤٩ المجموعة ١٨
عدد ٤٤ من ٧٧ — استئناف مختلط ٢٩ يناير ١٨٩٦ مجموعة للتصريح والاحكام ٨ من ٩٤
و ١٣ يونيو ١٩٠٠ (١٢ من ٢٤٣) و ٢ يناير ١٩٠١ (١٣ من ٩٩)

(٤) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٨٩١ مجموعة للتصريح والاحكام ٤ من ٧٦ و ٥
ديسمبر ١٨٩٤ (٧ من ٣٠) وحكم مصر الابتدائية الاهلية للتقدم

(٥) ٢٤ نوفمبر ١٨٩٧ مجموعة للتصريح والاحكام ١٠ من ٢٢

(٦) مجموعة للتصريح والاحكام ٤ من ٧٦ و ١٢ مارس ١٩١٢ (٢٤ من ١٨٠) و ٣
مارس ١٩٠٩ (٢١ من ٢٣٦)

(٦) أنه وإن كان التقليد في القوانين الأوروبية يعاقب بمقوبات جنائية ، ولا يمكنه أن يدفع بجهله للقانون ، أو أنه حسن النية ، فإنه في مصر ، بالنسبة لكون الاجراءات المخالفة لتلك مبدية ، فإنه لا يكون قد عوى طلب التعويض محلا الا اذا كان التقليد سوء النية ^(١) ، والمحاكم تبحث عن حسن النية من عدمه على أنه قد حكم بأنه اذا ضبطت في حيازة المدعى عليه بضائع عليها علامة مزورة فإن عليه أن يثبت حسن نيته ، وليس على المدعى أن يقدم أى اثبات آخر على سوء نية المدعى عليه ^(٢) .

(٧) يترتب على التقليد كما قررت ذلك المحاكم ما يأتي :

- (أ) — الحكم بالتعويضات على مقتضى الضرر الذي حصل ^(٣)
- (ب) — إلزام التقليد بنشر الحكم على مصاريه
- (ج) — التصريح للمدعى بنشر الحكم على مصاريه
- (د) — إتلاف العلامات المزورة ^(٤)

١٨٩ — حقوق المخترعين — قضت المحكمة المختلطة بأنه ليس للمخترع في مصر أن يتمتع بضمانات أكثر مما يتمتع به في أوروبا ، أو أن يكون محميا الى الأبد ، في حين أنه في كل البلاد لا تكون حمايته الا لمدة من السنين ^(٥)

١٩٠ — نصري قانون العقوبات — نص قانون العقوبات المصري على معاقبة بعض الجرائم الخاصة بحقوق المؤلفين وتقليد العلامات الخ ، اذ قررت المادة ٣٠٣/٣١٢/٤٢٥ أنه لا يكون حركيا للجنة التقليد كل من طبع بنفسه أو بواسطة غيره كتباً على خلاف القوانين واللوائح المتعلقة بملكية تلك الكتب لمؤلفيها أو صنع

(١) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٨٩٧ مجموعة التشريعات والاحكام ١٠ ص ٢٠

(٢) استئناف مختلط ٢٠ أبريل ١٨٩٨ مجموعة التشريعات والاحكام ١٠ ص ٢٥٠

(٣) راجع جنيح طنطا الجزئية ٢٧ نوفمبر ١٩١٢ الشرائع ١ عدد ٦٦ ص ٤٦

(٤) حلتون ص ٤٦ و ٤٧ — دي هلس ملكية نبتة ٥١

(٥) استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٩ مجموعة التشريعات والاحكام ٢١ ص ٢٣٦

بنفسه أو بواسطة غيره أى شيء أعطي من أجل امتياز مخصوص من الحكومة لأحد أفراد الناس أو لشركة مخصوصة »

والمادة ٣٠٤/٣١٣/٤٢٧ : « المؤلفات أو الأشياء التى عملت تقليدا يصير ضبطها لصاحب الامتياز ويجازى المقلد بدفع غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى وكذلك من أدخل فى القطر المصرى أشياء من هذا القبيل عملت تقليدا فى البلاد الاجنبية يجازى بدفع غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى واما من باع أو عرض للبيع كتباً أو أشياء صار عملها وهو عالم بحالتها فيجازى بدفع غرامة لا تتجاوز خمسة وعشرين جنيها مصرى »

والمادة ٣٠٥/٣١٤ : « وبحكم أيضا بدفع غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى على من قلد أشياء صناعية أو الحاناً موسيقية مختصة بمؤلفها أو بمن تنازلوا له عنها أو قلد علامات فورية مختصة لصاحبها دون غيره تطبيقاً للقوانين » ولكن لا بد ، كما قررت ذلك محكمة طنطا الابتدائية ، من توفر شرطين أساسيين أولهما وجود حق الملكية لصانع على «صنوعاته بمقتضى القوانين التى وضعت لهذا الشأن ، ثانياً ان يقد شخص آخر غير المؤلف أو الصانع مصنوعات المخترع اضراراً به ، فإذا ثبت وجود الشرط الثانى وهو حصول التقليد فلا يمكن توقيع عقوبة مادام ان المخترع لم يثبت له حق الملكية على اختراعه بمقتضى قانون أو لائحة لأن القوانين التى من هذا القبيل لم تصدر للآن ^(١) »

كذلك قررت المادة ٣٠٦/٥١٣ : « كل من باع أو عرض لبيع مصنوعات عملت تقليداً أو بضائع صار وضع تلك العلامات المزورة عليها وكذلك من غنى حلنا بنفسه بالحان موسيقية أو حل غيره على التنفى بها أو لعب ألعاباً ياترة أو

(١) حكم استئنالى ٢٧ نوفمبر ١٩١٢ للشرائح ١ عدد ٦٩ من ٤٦ المجموعة ١٨ عدد ٨٢ من ١٤٤ ، وقد طعن فى هذا الحكم بطريق النقض فرفضت محكمة النقض والابرام الطعن بحكمها الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩١٢

حل غيره على اللب بها اضرارا بمخترعها يحكم عليه بدفع غرامة لا تتجاوز
عشرين جنبا مصريا»

وعبارة « تلك العلامات المزورة » الواردة في المادة ٣٠٦ يقصد بها ، كما
قررت محكمة النقض بعلامات البضائع الميمنة في المادة ٣٠٥ أى علامات الفابريكات
الملوكة لأصحابها طبقا للوائح ، ولما كانت هذه اللوائح لم تصدر الآن فلا
يسوغ أن يعاقب بمقتضى المادة ٣٠٦ من باع بضائع وضعت عليها علامة فابريكة
مزورة وان صح قالوا أن يكون مسئولوا عن التعويضات المدنية لصالح المدعى
المدنى (١)

ولكن القناصل يجوز لهم تطبيق القوانين الجنائية الخاصة بمحقوقي المؤلفين
وشهادات الاختراع ونحوها للجرائم التى تصدر من الأشخاص الذين يكونون
تأبين لهم (٢)

ملكية الرسائل (٣)

Propriété des lettres missives

١٩١ — تعتبر الرسائل مالا منقولاً قابلاً للتملك ، وكانت بعض المحاكم
في فرنسا قضت بأن المرسل والمرسل اليه يعتبران مالمالكين لها (٤) ، ولكن رأى
السائد الآن هو أن الأصل ان الرسائل تعتبر ملكا للمرسل اليه (٥)

(١) قضى ٢٧ أبريل ١٩٠٧

(٢) دى ملقس نبذة ٥٣٦ المجموعة ٩ ص ٤

(٣) راجع R. Rousseau—Traité théorique et pratique de la correspondance par lettres missives et télégrammes, 1877

F. Génv — Des droits sur les lettres missives, 1912, 2 vol.

Valéry — Des lettres missives, 1912

بلايول ١ نبذة ٢٥٥٠ وما بعدها

(٤) يزانسون ٣٠ ديسمبر ١٨٦٢ دالوز ٦٣ — ٢ — ٦٣ — تانسي ١١ مارس ١٨٦٩

دالوز ٦٩ — ٢ — ٢٢٣

(٥) تولوز ٦ يولي ١٨٨٠ — يولي ٨١ — ٢ — ١١٥ — قضى ٩ فبراير ١٨٨١ دالوز ٨٢

٧٣ — ١ —

ويرى بعض الشراح اعتبار الرسائل من حيث كونها شيئا ماديا مملوكة للمرسل اليه ، أما نفس الأفكار وما هو مذكور في الرسالة فملك للمرسل وما دام الخطاب لا يزال في طريقه ولم يعلم بعد للمرسل اليه فانه يعد ملكا للمرسل^(١) ، فهو اذن الذى يتحمل الخسارة اذا كان الخطاب يحوى أوراقا ذات قيمة^(٢) ، اما اذا وصل الخطاب الى المرسل اليه فانه يصير ماله كما له على انه يجوز ان يقيد المرسل حق المرسل اليه ، لانه هو الذى أرسل الخطاب وكان في امكانه ان لا يرسله فيجوز له ان يضع الشروط التى يريد بها ، كاحترام المرسل اليه سر الخطاب التى تعتبر سرية *confidentielle* ، فلا يجوز له ان يذيعها من غير رضا المرسل ، وقررت المحاكم ان تقاضى أن يبحث في كل حالة عما اذا كانت الرسالة سرية أم لا^(٣)

وقد يطلب المرسل ان يماذ اليه الخطاب أو بعدم ، فيجب على المرسل اليه ان يحترم ذلك^(٤) ، الا اذا كان الخطاب يحوى على بيانات معدة لان تكون اثباتا ضد المرسل في صالح المرسل اليه ، فيكون للاخير الحق في ان يحتفظها^(٥)

١٩٢ — وبما ان الاصل أن المرسل اليه يعتبر ماله كما لرسائل فيجوز له ، اذا لم تكن سرية ، أن يتصرف فيها بالنشر واطلاع الغير عليها أو تقديمها كسند في محكمة^(٦)

-
- (١) ريم Riom ١٣ يولي ١٨٩١ دالوز موسوعات الحق ٩ ص ٧٨٨ نوبة ١ —
 وتعليمات البوستة التى تسمح بسحب الخطاب قبل أن يصل
 (٢) ليون ١٦ مارس ١٨٥٤ دالوز ٥٥ - ٢ - ١٤١
 (٣) نفس ٥ فبراير ١٩٠٠ سبى ١٩٠١ - ١ - ١٧ و ٢٠ أكتوبر ١٩٠٨ سبى ١٩٠٩ - ١ - ٢٥٣
 (٤) نفس ٩ فبراير ١٨٨١ دالوز ٨٢ - ١ - ٧٣ سبى ٨١ - ١ - ١٩٣
 (٥) كان ١٠ يولي ١٨٦٢ دالوز ٦٢ - ٢ - ١٢٩
 (٦) نفس ٢٦ يولي ١٨٦٤ دالوز ٦٤ - ١ - ٣٤٧ سبى ٦٥ - ١ - ٢٣

وإذا أذاع المرسل إليه خطابا سرى فانه يكون مسؤولا عن التعويضات
لمرسل الخطاب^(١) وليس للمحكمة أن تأمر بامداح الخطاب لمنع المودة لمثل ذلك^(٢)
وقد حكم بانه يجب رد الخطابات السرية الى من صدرت منهم بعد وفاة المرسل
اليه ، وبان ورثة الاخير ليس لهم أى حق عليها^(٣) ، ولكن هذا الرأى يختلف فيه
ويجوز أن يقتد الخطاب السرى صفته هذه اذا قدم متلا فى أثناء دعوى
وأذبح ما فيه^(٤)

١٩٣ — وقد طبقت محكمة عابدين القواعد المتقدمة فى حكمها الصادر
فى ١٤ يناير ١٩١٣ ، حيث قررت ان الرسائل تعد ملكا للمرسل اليه ، الا اذا
اشترط مرسلها ردها اليه واتلافها ، وذلك لأن ارسال الرسالة فيه معنى التمليك
بطريق الهبة ، وهى تتم بالتقبض فى المنقول ، الا عند اشتراط الرد أو الاتلاف
لأن هذا الشرط يمنع التمليك^(٥) ، وسواء فى ذلك كون الرسالة بسيطة أو حاوية
عرضا لحقه قبول ، لأنها فى هذه الحالة أى كونها دخلت فى تكوين عقد استفاد
منه الطرفان لم تخرج من كونها الكتابة أو النسخة الموجودة تحت يد أحد
الطرفين فى عقد مساوضة فهى ملكه وله أن يتصرف فيها كيفما شاء كما أن له اتلافها ،
ولو صح أن لمرسل الرسالة الحق فى أن يطلب الى القاضى القائم أمامه نزاع بشأن
هذا التعاقد الزام خصمه بتقديم هذه الرسالة الى فى حوزته ، وصح جواز اجابة
الطلب على الرأى المرجوح^(٦) ، فان ذلك لا يتعدى الاختصار على الزام الخصم
بتقديم المستند الذى فى حوزته ، فاذا امتنع من تقديمه فليس أكثر من أن يؤول

(١) كل ٧ فبراير ١٨٩٨ دالوز ٩٩ - ٢ - ٢

(٢) نفس الحكم للتقدم

(٣) محكمة اورليان Orleans ٢٧ يولييه ١٨٩٦ دالوز ٩٧ - ٢ - ٢٠٩ سبرى ٩٦

٢٤٨ - ٢ -

(٤) نفس ١٩ يولييه ١٨٩٥ دالوز ٩٦ - ١ - ٢٠ سبرى ٩٥ - ١ - ٣٢٥

(٥) أنظر البانديكت فرنسير الجزء ٣٨ ص ٥٨٣ بند ١٢ وما بعدها

(٦) أنظر البانديكت الجزء المذكور بند ٣٤٣ و ٣٤٤

القاضي هذا الامتناع بما يراه في مصلحة للصوى دون أن يحصل الاستيلاء على
المستند بالرغم من حائزته ^(١)

الباب الثالث

في حق الانتفاع *L'usufruit*

تعريفه

١٩٤ — القانون الفرنسي — عرف القانون المدني الفرنسي حق الانتفاع
في المادة ٥٨٧ بقوله : حق الانتفاع هو الحق في الانتفاع بالاشياء المملوكة لآخر
كما ينتفع بها المالك نفسه ولكن بشرط استبقاء أعيانها *a la charge d'en*
conserver la substance

وقد وجه الى هذا التعريف انتقادات :

(١) انه ناقص ، اذ لم ينص القانون على أن حق المنتفع في استغلال الشيء
مقيد بمدة حياته ، وانه حق عيني ، وهاتان صفتان يمتاز بها حق الانتفاع
ويعتبرق بهما عن الحكم *emphytéose* الذي لا يكون مقيدا بمدة الحياة ، وعن حق
المستأجر أو الزارع فانه ليس عينيا بل هو شخصي

(٢) انه غامض *obscure* ، لان الجملتين الأخيرتين من التعريف تحتاجان
للإيضاح ، ولا يمكن فهمهما الا بعد بيان حقوق وواجبات المنتفع ، فقد يفيدان
ان المنتفع يجوز له أن يستعمل الشيء وينتفع به بشرط المحافظة على كيانه كما أعده
المالك ، وقد يفهم منهما أنه يجب عليه أن يحتفظ به لكي يردده بعينه الى المالك
ولذلك رأى العلامة بلايول وضع التعريف الآتي : حق الانتفاع هو حق
عيني ينحل الانتفاع بشيء مملوك لآخر وينقضي حتما بموت المنتفع ^(٢)

(١) الحقوق ٢٧ من ٥٢ — راجع أيضا كتاب الماينات للكتور عبد السلام ذمي جزء
أول من ٢٩٦ وما بعدها بخصوص هذا الموضوع

(٢) بلايول ١ نبذة ٢٧٤٧

١٩٥ - القانون المصري - أما القانون المصري فقد اقتصر على إبراد الجزء الأول من تعريف القانون الفرنسي ، وأضاف إليه أن المنتفع الحق في استعمال الشيء ، اذ قرر في المادة ٢٩/١٣ : « الانتفاع هو حق المنتفع في استعمال ملك غير مواسفلا » ، ولم ينقل القانون المصري عبارة « كما ينتفع بها المالك نفسه » الواردة في تعريف القانون الفرنسي ، وقد أحسن في ذلك ، لان المالك ان ينتفع بالشيء ولو غير هذا الانتفاع كنه الشيء أو ترب عليه هلاكه ، خلافا لمنتفع فانه يجب عليه أن ينتفع بالشيء مع المحافظة على عينه لردّها عند انقضاء المدة المحددة لاستعمال حقه ، ويجب عليه أن يستعمل الشيء الاستعمال الذي وضع له ^(١)

طبيعة حق الانتفاع

١٩٦ - حق الانتفاع حق عيني droit réel (مدني ١٩/٥) ^(٢)
ويجوز أن يقرر الى أشخاص كثيرين على الشيوع ، وترب عليه النتائج القانونية الخاصة بالشيوع ^(٣)
ويجوز التنازل منه أو يمه أو تأجيريه ، الا اذا نص في العقد على خلاف ذلك ^(٤)
وهو في الاصل محدود بحياة المنتفع ، يعني أنه ينقضي بوفاة حتما ، الا اذا نص في العقد على أنه ينتهي في وقت آخر قبل الوفاة وذلك اذا كان حاصلًا بين الافراد كما سترى

ويجوز أن يكون مقارنا بشرط فاسخ أو توقيني

(١) دي مجلس حق الانتفاع Usufruit تبنة ٦

(٢) راجع استئناف أهل ٨ سبتمبر ١٨٩٥ للحقوق ١٠ ص ٤٠٣

(٣) أوربي ورو ٢ تبنة ٢٢٦ - دي مجلس تبنة ١٢

(٤) دي مجلس ١٦

تقرير حق الانتفاع

Constitution du droit d'usufruit

١٩٧ - حق الانتفاع إما أن يقرر بمقابل أو من غير مقابل ، فإذا كان من غير مقابل يجب أن يحدد بمقدار رضى طبقاً للمادة ٧٠/٤٨ والا كان بإحلالا اذ أن العقد يكون في هذه الحالة عقد هبة

وحسب القانون المصرى لا يقرر حق الانتفاع الا بسل الانسان usufruit volontaire ، فلا يقرر بمقتضى القانون usufruit legal في بعض الاحوال كما في فرنسا^(١)

ويجب بناء على المادة الاولى من القانون نمرة ١٨ لسنة ١٩٢٣ المادة للمادة ٧٣٧/٦١١ تسجيل العقود الى من شأنها انشاء حق الانتفاع اذا كان متعلقا بمقار أو قفله أو تغييره أو زواله اذ يترتب على عدم التسجيل أن الحق المشار اليه لا ينشأ ولا ينتقل ولا يتغير ولا يزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير؛ أما اذا كان مقرا بموجب وصية فلا يشترط فيه التسجيل^(٢)

ويجب أن يتصف مقرر حق الانتفاع بكونه مالكا وبأهلية التصرف^(٣) ويصح أن يكتسب بمضى المدة الموجب لانه حق عينى^(٤)

الاشياء الى يجوز ان يتعلق بها حق الانتفاع

١٩٨ - يجوز تقرير هذا الحق على كل أنواع الاموال ، الثابتة والمنقولة (٥٨١ فرنسى) ، ويكون هذا الحق ثابتا أو منقولاً حسب الاموال الى

(١) راجع مدنى فرنسى مادة ٣٨٤ وما بعدها - كولان وكايتان ١ ص ٨٠٠ - مالتون جزء اول ص ٥١

(٢) مالتون جزء اول ص ٥٢

(٣) مالتون ص ٥٣

(٤) مالتون جزء اول ص ٥٢ و ٥٣

يقرر عليها ، وإذا كان ثابتا يجب تسجيله (المادة الاولى من قانون ١٨ لسنة ١٩٢٣)
كما تقدم

وهو ليس قاصرا على الاموال المادية ، بل قد يقرر أيضا على الاموال
غير المادية ، فيمكن ان يكون موضوعه حقوق المؤلفين ، أو محل تجارة Fonds
de commerce ، أو دين على آخر créance ، أو أوراق Valeurs mobilières ،
وعلى الصوم كل شيء يمكن ان ينتج من التمتع به منفعة ^(١)

وإذا قرر حق الانتفاع على مجرد دين فانه يكون للمنتفع الحق في الحصول
على ارباحه ، وينقضى الحق بزوال الدين ^(٢) ، ولكن اذا دفع الدين قبل الميعاد
المحدد لسداد فانه يكون للمنتفع الحق في الانتفاع لغاية انتهاء الميعاد المحدد ^(٣)

١٩٩٠ - وتوجد أموال لا يمكن تقرير حق الانتفاع عليها ، لان المنتفع ليس
له الا ان يستعمل الشيء ثم يردده بمينه ، فليس له ان يستهلكه أو يتصرف
فيه ، وعلى ذلك لا يمكن ان يقرر على الاشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال ،
مثل الاخشاب والزيوت والمأكولات والقمح والشعر

وهناك اشياء لا يكون منها فائدة الا اذا خول للمنتفع بها الحق في التصرف
فيها ، مثل النقود ، ولذلك كان الحكم في القانون الروماني على انه اذا أوصى
شخص لآخر بحق الانتفاع بجميع أمواله فانه لم يكن له الا حق الانتفاع بالاشياء
التي لا تستهلك بالاستعمال ^(٤)

ولكن القانون الروماني أوجد حقا آخر هو شبه حق الانتفاع - Quasi-
usufruit ، ويكون في الاموال التي لا ينتفع بها الا باستهلاكها ، ويجب رد شيء
من نوع الاموال التي يقرر عليها هذا الحق

(١) دى مئس نبلة ٢٨

(٢) هاتون جزء أول ص ٦٥ و ٦٦

(٣) هاتون للوضع المذكور

(٤) بلايول نبلة ٢٢٤٨

والشرعية الإسلامية اجازت ذلك أيضا ^(١)، وهو جائز بمقتضى القانون المدني ^(٢)، وستكلم عليه فيما بعد.

أنواع حق الانتفاع

٢٠٠ — جاء فى القانون المصرى أن حق الانتفاع نوعان : (١) مؤبد.

perpétuel ، (٢) مؤقت temporaire

والمؤبد لا يكون بين آحاد الناس ، اذ قررت المادة ١٥ / ٣١ و ٣٢ د ويصح أن يكون (حق الانتفاع) مؤقتا أو مؤبدا أما لا يكون بين آحاد الناس الامؤقتا .

وحق الانتفاع المؤبد يكون بين الحكومة والافراد ، والاصل فى هذا النوع هو أن الاطيان كانت تقسم الى عشورية وخراجية كما تقدم ، ولم يكن للافراد فى الاطيان الخراجية الا حق الانتفاع أما حق الملكية نفسها فكان للحكومة ^(٣) ، وقد جاء فى المادة ٣٥ مدنى مختلط انه « يجوز أن يكون حق الانتفاع بالأراضى الخراجية مؤبدا متى قرره الحكومة بمقتضى القوانين » ، وفى المادة ٣٦ : « وفى هذه الحالة يسوغ استقطاع حق الانتفاع أو بعضه ورضه من المنتفع لغيره » ، ولكن القانون الأهلى كما عرفنا لم يأت بنص هاتين المادتين

وستبرحق الانتفاع فى الأمان الموقوفة انه عبارة عن حقوق انتفاع مؤقتة متعاقبة ينتهى كل منها بوفاة المنتفع ، وقد حكمت المحاكم بذلك ^(٤)

وحق الانتفاع المؤقت يكون للمدة التى يحددها الماقسون فى العقد ، فإذا لم

(١) راجع مادة ٢٢ من مرقم الميزان

(٢) هاتون جزء أول ص ٥٩

(٣) قصى زحلول باشا ص ٥٥ — هاتون جزء أول ص ٥٥ .

(٤) استئناف مخطط ١٠ مايو ١٨٩٤ عمومة للتشريع والاحكام ٦ ص ٢٨٠ — هاتون

جزء أول ص ٥٥

محمد في القدر المتفق بوقت المنتفع ، وقد نص على ذلك في المادة ١٦/٣٣/٦١٧ التي نصها : « لا يمتلي ذلك الحق الا لشخص أو أكثر وينتهي على كل حال بوفاته ان لم يكن له ميعاد محدد قبل الوفاة للمذكورة »

المنتفع L'usufruitier

٢٠١ — « لا يمتلي ذلك الحق (حق الانتفاع) الا لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء ... » (مدني ١٦/٣٣/٦١٧) ، ويجوز أيضا اعطاؤه للمحل في بطن أمه ، لان القانون يعتبره كالولود للفعل من حيث التبرعات ويصح أن يكون حق الانتفاع لكثيرين كما نصت المادة ، سواء بطريق الشروع بينهم أو لكل منهم جزء معين

ويجوز أن يرصى بحق الانتفاع لشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب بشرط أن يؤول بعد اقراض الموصي اليهم جميعا لمحل خيري تابع لديوان الاوقاف وبشرط أن يرصى بمالك الرقبة لتلك المحل ، ولا يكون للمحل الخيري حق الملك التام الا بعد اقراض الموصي اليهم بحق الانتفاع (مدني ١٧/٣٤) ، ويصح أن يكون للمحل الخيري الذي يرصى له بالملك غير ديوان الاوقاف ، كمدرسة أو جمعية خيرية ^(١) ، ولكن ذلك لم يكن استثناء للقاعدة ، لأن الانتفاع في هذه الحالة يكون عبارة من عدة حقوق متعاقبة كما نضم ^(٢)

٢٠٢ — وهذه هي أهم الفروق بين الحالتين ، حالة اعطاء حق الانتفاع لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء وحالة اعطائه لشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب :

(١) حق الانتفاع المتعلق بالحالة الاولى قد يكون متقابل كما يجوز أن يكون بلا مقابل ، خلافا للحالة الثانية فإنه يكون فيها بلا عوض

(١) فتحري زحلول بلائام ٥٥

(٢) هاتون جزء اول ص ٥٣

(٢) في الحالة الاولى لا يعطى الشخص واحد أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء ، وينتهي بوفاته ان لم يكن محددا له وقت قبل ذلك ، أما في الثانية فيجوز ان ينتقل الى ذرية المنتفع وذرية ذريته وهكذا (٣) يجوز للمنتفع في الحالة الاولى أن يتصرف في حق الانتفاع بجميع أوجه التصرفات ، بخلاف الحالة الثانية فان حق الانتفاع فيها لا يباع ولا يرهن ولا يؤجر لمدة طويلة حسب أحكام الشريعة الخاصة بالوقف

حقوق المنتفع

٢٠٣ — للمنتفع كما تنص المادة ١٣ / ٢٩ الحق في استعمال الشيء وفي استغلاله ، على أنه قد يكون موضوع حق الانتفاع شيئا لا ينتج ثمارا أو حاصلات ، مثل الانتفاع بمكتبة ، فيكون حق الانتفاع في هذه الحالة مقصرا على الاستعمال (قراءة الكتب في المثل المذكور)

٢٠٤ — من الاستعمال — يجب على من له حق الانتفاع أن يستعمل الشيء بما وضع له ، (٢٠ / ٣٩) ، أو حسب تخصيص المالك له ؛ فإذا كان حق الانتفاع متعلقا بمحسان للركوب فلا يجوز للمنتفع أن يستعمله للجر أو الحمل ، وإذا كان حق الانتفاع خاصا بمنزل معد للسكنى فقط فلا يجوز له أن يجعله دكانا أو قهوة ، وإذا كان خاصا بمحل تجارى فلا يجوز له أن يحوله للسكنى إلا إذا كان الاتفاق بين المتعاقدين يميز ذلك ، أما صراحة أو ضمنا^(١) ، وذلك لأن استعمال الشيء استعمالا يخالف ما وضع له من حقوق المالك اذ يعتبر تصرفا وهذا ليس من حقوق المنتفع

ويتربى على استعمال حق الانتفاع استعمالا غير جائز طلب فسخ هذا الحق (٢٧ / ٤٦ / ٦١٨)

ويجب على المنتفع أثناء استعماله الشيء ألا يغير جوهره ، بل يستبقى

عينه كما هي ، وقد نص القانون الفرنسي صراحة على ذلك في التعريف ، ولكن القانون المصري لم يذكر هنا الحكم ، لاقى التعريف ولا في المواد الاخرى الواردة في باب حق الانتفاع ، وقطع نص في المادة ٤١/٢٢ على وجوب رد بدل الاشياء التي تنعدم بالاستعمال ، أما الاشياء التي لا تنعدم بالاستعمال ، والتي هي موضوع حق الانتفاع بمناه الحقيقي فلم يذكر شيئاً عنها ، ولكن الحكم يجب أن يكون مثل حكم القانون الفرنسي بما أن حق الانتفاع حق مؤقت ينتهي بموت المنتفع أو بانقضاء الزمن المعين له اذا كان ينتقض قبل موت المنتفع ^(١)

٢٠٥ — من الاستغلال — لصاحب حق الانتفاع التمتع بالشئ اما مباشرة أو بواسطة غيره ، كالأبجار أو المزارعة الخ . وينتهي حق الغير بانتهاء حق الانتفاع ^(٢) وله أن يرهنه أو يرب عليه حقوق ارتفاق وأن يبيع حقه أو يتنازل عنه لانه مال يصح التصرف فيه كسائر الاموال ^(٣) (مدني فرنسي ٥٩٥) ، ولكن المنتفع يظل مسؤولاً قبل المالك ولو كان قد تصرف في حقه ^(٤) على أنه لا يسوغ للمنتفع أن ينقل أكثر مما له ، وعلى ذلك يسقط الرهن مثلاً بانقضاء حق الانتفاع

والمنتفع الحق في أن يرفع دعوى وضع اليد ، وأن يرفع الدعوى العينية لتسليمه العقار للانتفاع به كما أن له دعوى شخصية ناتجة عن العقد ^(٥)

٢٠٦ — الحق في الثمار — للمنتفع الحق في أخذ الثمار بأنواعها ، وقد جاء القانون الفرنسي بعبارة مواد خاصة بحق المنتفع بأخذ الثمار ، فنص في المادة ٥٨٢ على أن للمنتفع الحق في الانتفاع بجميع أنواع الثمار التي ينتجها الشئ الذي له

(١) دي هلس بلدة ٣٢

(٢) هالتون جزء أول من ٨٦ و ٦٩ ومادة ٤٤٧/٣٦٤ مدني

(٣) قاضي زغلزل باشا ص ٥٥ - دي هلس بلدة ٥١

(٤) واجع مادة ٥٩٥ فرنسي

(٥) هالتون ١ ص ٢٥

عليه حق الانتفاع ، سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية
وقد عرفت المادة ٥٨٣ الثمار الطبيعية ، كما عرفنا ، بأنها الثمار التي تنتجها
الأرض من نفسها ، مثل المزروعات التي تنتج من الأرض من غير حمل الإنسان ،
ومثل نتاج الحيوانات ، والثمار الصناعية بأنها التي يمكن الحصول عليها من الأرض
بواسطة الزراعة ؛ وعرفت المادة ٥٨٤ الثمار المدنية بأنها اجرة البيوت وفوائد
النقود المستحقة exigibles ومرتببات الإيرادات arrérages des rentes ؛
ويملك المنتفع الثمار الطبيعية والصناعية بفصلها أو جنيها par la perception ؛
وقد جاء في المادة ٥٨٥ أن الثمار الطبيعية والصناعية الموجودة في العروش أو
على الأغصان وقت بدء حق الانتفاع تكون للمنتفع ، والثمار التي تكون بالحالة
المدكورة وقت انقضاء حق الانتفاع تكون للمالك من غير أن يعرض أحدهما
الآخر عن العمل أو التقاوى ، وذلك مع عدم الاضرار بحق الزارع colon
paruaire في جزء الثمار التي يستحقه أما في مبدأ حق الانتفاع أو عند انقضائه
ولم يأت القانون المصري بهذا الحكم ، ولكن بما أن حق الانتفاع في مصر
ينشأ بإرادة المالك ، طاه إذا وجد في العقد شرط خاص به فيجب اتباعه ، وإذا
لم يوجد مثل هذا الشرط ، فإن وجدت ثمار لم تجز وقت بدء حق الانتفاع فاتها
تكون من حق للمنتفع لانه يستلم الشيء بالحالة التي يكون عليها ، أما الثمار التي
تكون بالبين وقت انقضاء حق الانتفاع فالظاهر أنها تكون من حق المنتفع
أيضا ، لانه هو الذي أوجدها وصرف عليها ولا يوجد ما يبيح للمالك الاستيلاء
عليها (١)

أما الثمار المدنية فإن المنتفع يتسلكها يوما بيوم jour par jour ؛ فنكون له
الثمار المدنية من كل الأليم التي شملها حق انتفاعه ، بقطع النظر عن تاريخ استحقاق
دفعها ، فإذا كانت الفوائد مثلا تدفع سنويا وانتهى حق الانتفاع قبل انتهاء السنة

(١) راجع دي هلس نبله ٤٢ و ٦٣ و ٦٤

أى قبل دفع الفوائد بشهر فانه يستحق الفوائد عن المدة التى وجد فيها حقه (١)
وبالرجوع الى الشريعة الاسلامية نجد فيها الحكم الآتى فى المادة ٢٠ من
كتاب مرشد الخيران : « من استحق بقصد وحبية غلة أرض أو بستان غلة الغلة
القائمة وقت موت الموصى والغلة التى تحدث فى المستقبل فينتفع بها مدة حياته
ان نص فى العقد على الابد أو اطلاق بدون تعيين مدة ولو أوصى بشجرة أو أطلق
فله الثمرة القائمة قط دون ما يحدث وان قيدت بمدة فله الانتفاع بالثمرة والثمرة الى
انقضاء تلك المدة وبعدها ترد الغلة والثمرة الى من له الرقبة — والمراد بالغلة كل
ما يحصل من ريع الأرض وكرائها وثمرتها والبستان »

وفى المادة ٣٦ : « اذا انقضت المدة المعينة للانتفاع أو مات المنتفع فى أثناءها
وكانت الأرض مشغولة بزراعة والزرع بقبل لم يترك يترك الزرع له فى الصورة
الأولى ولورثته فى الصورة الثانية الى حين ادراكه وحصاده بأجر المثل الا ان
كان المنتفع مستأجرا فله يترك الزرع لورثته فى الصورة الثانية بالمسعى الى حين
ادراكه وحصاده »

فالفرق بين الحكم فى القانون الفرنسى ، الذى هو مثل حكم القانون الرومانى ،
وبين الحكم فى الشريعة الاسلامية هو انه يقتضى القانون الفرنسى والرومانى
ترك التاجر الطبيعية والصناعية التى لم تنحصر الى المالك ، أما فى الشريعة الفراه
فانها تترك للمنتفع مقابل دفع أجرة المثل للمالك عن المدة التى يشغلها الزرع
والظاهر أن القانون المصرى بدم قلة نصوص القانون الفرنسى أراد أن
يأخذ بحكم الشريعة الاسلامية (٢)

وقد نصت المادة ٢٣/٤٢/٦٦٦ مدنى على « أن الزيادة التى تحصل من
نتاج المواشى تكون للمنتفع بها انما بعد أن يستعرض من الننتاج ما ينفق من الاصل

(١) دى على ٤٣

(٢) راجع مالتون جزء أول من ٥٦ وما بعدها وقارن مادة ٣٦٤/٤٤٧ مدنى

بآفة مهابية « ، وستنكلم على هذه الحالة عند الكلام على واجبات المنتفع

واجبات المنتفع

٢٠٧ - (١) استعمال الشيء ، فيما وضع له - « يجب على من له حق الانتفاع أن يستعمل الشيء فيما وضع له » (٣٩ / ٢٠) ، وقد قسم الكلام على هذا الواجب عند الكلام على حق المنتفع في استعمال الشيء ^(١)

٢٠٨ - (٢) حمل الجرد وتفرم كفالة في النقود - « إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا وجب حصره بلجرد inventaire ، ولزم المنتفع تقديم كفالة caution به ، فإن لم يقدمها بيع المال المذكور ووضع ثمنه في أوراق ميرية وأعطيت أرباحها إليه » (٦٠٣ / ٤٠ / ٢١ - ٦٠٣)

وهذه المادة خاصة بجميع المنقولات بما لا يستهلك بالاستعمال أو بما يستهلك بمجرد الاستعمال ، وعلى الأخص بالنقود ، على أنه فيما يختص بالنقود فاتها لا مبيع ، ولذلك فإن نصوص القانون الفرنسى في هذا الصدد أصبح من نصوص القانون المصرى ، حيث جاء فى المادة ٦٠٠ فرنسى أن النقود يصير تشغيلها sont places أما الذلال وغيرها من أنواع المأكولات denrées فهي التى تباع ، وقد استعملت المادة الفرنسية كلمة denrées ، أما القانون المصرى فقد قرر بيع كل المنقولات إذا لم تقدم الكفالة ، والكفالة إما أن تكون شخصية ، أى من شخص مخصص ، ويصح أن تكون برهن أو أوراق مالية ^(٢) ، ويجوز مساقة المنتفع من تقديم الكفالة إذا اتفق فى العقد على ذلك ، فقد جاء فى المادة ٣٨ / ١٩ أنه تراعى فيما يكون لصاحب الانتفاع من الملقوق وفيما يترتب عليه من الواجبات شروط العقد المترتب عليه حق الانتفاع والاصول المقررة فى المادة التى إليها

وسبب اشتراط الجرد هو معرفة ما يجب رده عند انتهاء الحق ، وسبب

(١) راجع بلة ٢٠٤

(٢) القانون جزء أول ص ٧٣

الزام المنتفع بتقديم الكفالة هو احتمال بزيادة المنتفع لشيء المقر عليه حق الانتفاع ولتخوف من عدم قيامه بتعويض الضرر

ويلاحظ أن القانون بين في المادة ٢١/٤٠/٦٠٢ ما يترتب على عدم تقديم الكفالة إذا لم ينف منها ، وهو بيع المنقول ووضع ثمنه في أوراق ميرية وإعطاء أرباحها للمنتفع ، ولكن لم يبين ما يترتب على الواجب الآخر ، وهو حصول الجرد *inventaire* ، وكذلك القانون الفرنسي لا يوجد به نص خاص بذلك ، إلا أن معظم الشراح وأحكام المحاكم يقررون بأن عدم إجراء الجرد لا يترتب عليه إبطال حق الانتفاع ^(١) ، ولكن يجوز في هذه الحالة للمالك الرقبة أن يثبت محتويات موضوع حق الانتفاع بكل الطرق القانونية ^(٢) ، ويجوز للمالك أن يمنع المنتفع من وضع يده على البين إلا بعد عمل الجرد ^(٣) ومصاريف الجرد على المنتفع ^(٤)

وخلافاً للقانون المصري فإن القانون الفرنسي يقضى أيضاً بعمل الجرد بالنسبة للمعارات (مادة ٦٠٠)

والتأخير في تقديم الكفالة لا يجرم المنتفع من التنازل التي يكون له الحق فيها فهي تستحق له من الوقت الذي يتبدى فيه حق الانتفاع « (٦٠٤ فرنسي) » ^(٥)

٢٠٩ — ٣) القيام بمصاريف الصيانة — « يجب على المنتفع أن يقوم بكافة المصاريف اللازمة لحفظ وصيانة الشيء المنتفع به *dépenses d'entretien* ، وليس له أن يكاف للمالك بصرف شيء مطلقاً » (٤٤/٢٥) ، وذلك لأنه هو المنتفع بالشيء ومن مصلحته أن يحفظه ويصونه من التلف

(١) لوران ٦ نبله ٥٠٠ - أوبري ورو ٢ نبله ٢٢٩

(٢) دي هلس نبله ٣٧ - هلتون ١ ص ٧٢ - محكمة Pau ٢٨ مارس ١٨٨٧

دالوز ٨٧ — ٢ — ١٦٦

(٣) هلتون جزء أول ص ٧٢

(٤) هلتون جزء أول ص ٧٢

(٥) راجع هلتون أول ص ٧٢

ولم يبين القانون المقصود من المصاريف اللازمة لحفظ وصيانة الشيء، ولكن القانون الفرنسى أتى بأحكام وضع فيها ذلك فى المواد ٦٠٥ وما بعدها، قال فى المادة ٦٠٥: «لا يلتزم المنتفع إلا بالإصلاحات اللازمة لحفظ وصيانة الشيء grosses réparations، أما الإصلاحات الجسيمة réparations d'entretien فتبقى على عاتق المالك إلا إذا كانت ناشئة من عدم القيام بالإصلاحات اللازمة لحفظ وصيانة الشيء من ابتداء افتتاح حق الانتفاع وفى هذه الحالة يكون المنتفع ملزماً بها أيضاً»

وإذا كانت الإصلاحات لازمة قبل ابتداء حق الانتفاع فإن المنتفع لا يلزم بعملها وقرر فى المادة ٦٠٦: «الإصلاحات الجسيمة هى إصلاحات الجدر الكبيرة gros murs والقبة vaultes وإصلاح الأخشاب البراطيم Poutres والأسقف بتمامها couvertures entières وإصلاح الجسور digues ودعامات البناء murs de soutènement وجدر الأسوار بتمامها أيضاً، أما الإصلاحات الأخرى فتعتبر من أعمال الحفظ والوقاية»

وقرر فى المادة ٦٠٧: «لا يلزم المالك ولا المنتفع بإعادة بناء ما فُقد بسبب القسم أو ما يهدم بمحادث قهرى Cas fortuit» ولا يوجد ما يدل على أن المشرع المصرى أراد أن يخالف المشرع الفرنسى فى ذلك

ويموز للمنتفع أن يتلخص من هذا الالتزام — أى القيام بالمصاريف اللازمة للصيانة — بتنزله عن حق الانتفاع، بشرط أن يرد قيمة المال الذى يكون قد حصلها فى الوقت الذى كانت فيه هذه الإصلاحات ضرورية^(١)

٢١٠ — دفع الموائم والأموال — لم يذكر القانون المصرى

(١) دى هلتس نبلة ٥٦ — أوبرى ورو ٢ نبلة ٢٣١ — لوران ٦ نبلة ٥٤٧

شيئا بخصوص الالتزام بالاموال الميرية وابقى الموائد ، وقد قررت المادة ٦٠٨ فرنسي انه يجب على المنتفع أن يقوم ، مدة انتفاعه ، بدفع كل الموائد السنوية المرببة على الدين *toutes les charges annuelles de l'héritage* مثل الاموال *contributions* وغيرها التي تعتبر عروفا عوائد عن الثمار ويجب تطبيق هذه القاعدة أيضا في مصر^(١)

أما الضرائب الاستثنائية ، التي تقرر بصفة غير اعتيادية ، كالضرائب التي تقرر لصل ترع أو جسر ، فتكون على المالك^(٢)

٢١١ - ٤) ضمان الضياع أو التلف — يسأل المنتفع عما يصيب المال من التلف أو الضرر الناشئ من تقصيره ، وقد قررت المادة ٢٤/٤٣/٦٠١ : « لا يسأل المنتفع من ضياع أو تلف الشيء متى كان حاصلا بدون تقصير منه » كما اذا هلك بمحادث قهرى ، وتستثنى من ذلك الحالة المذكورة في المادة ٢٣/٤٢ التي نصت على أن « الزيادة التي نحصل من نتاج المواشى تكون للمنتفع بها انما بعد أن يستعوض من النتاج ما ينقص من الاصل بأية مساوية »

وهذا الحكم مأخوذ من المادة ٦١٦ فرنسي التي قررت أنه اذا كان حق الانتفاع مقررا على مواشى *troupeaux* وهلكت كلها بمحادث أو مرض بغير تقصير من المنتفع فانه لا يكون ملزما قبل المالك الا بمجلودها أو قيمة الجلود ، أما اذا لم تنفق كلها فيجب على المنتفع أن يستعوض من النتاج ما ينقص من الاصل « وإلزام المنتفع باستعاضة ما ينقص من الاصل سببه أن «اهلك من المواشى انما أصيب في مدة استعماله لها ولا كبير ضرر عليه من استعاضته من الزيادة التي نحصل من النتاج ، أما اذا لم نحصل زيادة فلا يكون مسئولاً عن تعويض ما ينقص منها ، الا اذا كان هلا كما حصل بتقصيره

(١) دى هتس نبنة ٥٧ — هالتون أول ص ٧٥

(٢) هالتون جزء أول ص ٧٠ ومادة ٦٠٩ فرنسي

٢١١ - ٥) عدم البناء بدون رضا المالك - لا يجوز لمنتفع أن يبنى بناء أو يفرس فرسا بدون رضا المالك ، وعليه أن يثبت ذلك الرضا بالكتابة أو باقرار المالك أو بامتناعه عن اليمين ، (٤٥ / ٢٦) ، وذلك لأن البناء يترتب عليه تغيير في الشيء ، وهذا ليس من حقوقه ، فلا بد من رضا المالك ، وتسوى علاقة الطرفين بمقتضى الاتفاق الذى يحصل بينهما ، وإذا اختلفوا يلجأ الى المحاكم لفصل بينهما بناء على ما يظهر لها ، فتبحث عما اذا كان الماقدان قصدا أن يدفع تمويض أم لا

وإذا بنى المنتفع أو فرس فرسا بغير رضا المالك فتطبق المادة ٦٥ / ٩١ / ٥٥٥ التى سياتى الكلام عليها فى فصل اضافة الملحقات للملك ولكن السلامة هالتون يرى ان البناء أو الفراس يكون ملكا لصاحب المين المقرر عليها حق الانتفاع بغير قيد ولا شرط واستند على نص المادة وهيارتها^(١)

٢١٢ - ٦) رد الشيء - يجب على المنتفع أن يرد الشيء عند انتهاء حق الانتفاع بلحالة التى كان عليها وقت بدئه^(٢)

واجبات وحقوق المالك

٢١٣ - من حيث التصرف فى الشيء - يجب على المالك أن يترك المنتفع ينتفع بالشيء المقرر عليه حقه ، فلا يسبل عملا من شأنه أن يسوق أو ينقص انتفاع صاحب الحق ، كأن يقرر على الشيء حق ارتفاق يترتب عليه نقصان المنفعة بالنسبة لصاحب حق الانتفاع

ولكن يجوز له أن يقرر الحقوق ويتصرف فى الشيء المملوك له متى كانت

(١) هالتون ص ٦٥

(٢) هالتون أوله ص ٧١

لصرفاته لا يترتب عليها ذلك ، كأن يرهن عقاره المقرر عليه حق الانتفاع ، وبما أن حق الانتفاع حق عيني فلو كان مسجلا فيجوز المنتفع أن يتبع العقار ولا يجوز لذلك أن يرهن الشيء رهن حيازة ، لأنه يترتب على هذا النوع من الرهن وضع الشيء في حيازة الدائن المرتهن ، وهذا يتعارض مع حق المنتفع^(١)

٢١٤ - من حيث إجراء الإصلاحات - ولا يلزم المالك بمصاريف الحفظ والصيانة كما تقدم ، ولا يلزم كذلك بالإصلاحات الجسدية^(٢) ، وقد قررت المادة ٢٥ / ٤٤ بأنه ليس للمنتفع أن يكلف المالك بصرف شيء مطلقا ، كذلك ليس له أن يجبره على إعادة بناء ما يقع بسبب القدم أو ما يهدم بحادث قهري كما تقدم

ولكن يجوز للمالك ، إذا أراد ، أن يقوم بعمل الإصلاحات الكبيرة أو إعادة البناء ، وليس للمنتفع أن يمنعه أو أن يطلب تعريضا ، حتى لو ترتب على ذلك نقص مؤقت في انتفاعه ، ومع ذلك فإنه ينتفع بالإصلاحات التي تعمل من غير أن يقوم بدفع شيء من المصاريف فيها^(٣)

ولا يجوز للمالك أن يرجي الإصلاحات إلى أن يقرب انتهاء حق الانتفاع كي يلزمه بتحمل المصايف التي يستوجبها إجراء الإصلاحات من غير أن ينتفع منها

٢١٥ - حالة استحقاق الشيء للغير - وإذا استحق الشيء للغير فإن من تعاقد مع المنتفع يكون مسئولا قبل هذا الأخير بحسب أحكام العقد أو التبرع الذي تقرر به حق الانتفاع ، فتنبع أحكام البيع إن كان يباع وأحكام الهبة إن كان هبة النسخ^(٤)

(١) دي هتس نبلة ٦٨

(٢) بلايول نبلة ٢٨٣٣ - عكس ذلك : لو برى ورو ٢ نبلة ٣٣٣ و ٢٣٥

(٣) دي هتس نبلة ٧١ - لو برى ورو ٢ نبلة ٢٣٤ - ديمولومب ١٠ نبلة ٦٥٥

(٤) فتحي زغلول باشا ص ٥٧ - دي هتس نبلة ٦٩

٢١٦ - **الرجوع على المنتفع** - وللمالك الحق في فسخ العقد إذا أدخل المنتفع بما وجب عليه ، كأن استعمل الشيء استعمالا غير جائز (٤٦/٢٧) ، مع طلب تعويضات إن كان لها محل ويجوز له أن يطلب إلزام المنتفع بالقيام بالإصلاحات اللازمة لحفظ وصيانة البناء أو أن يصرح إليه بعملها على حساب المنتفع ^(١)

زوال حق الانتفاع

٢١٧ - **ينتهي حق الانتفاع بسبب من الأسباب الآتية :**

٢١٨ - (١) **انقضاء الزمن المعين له في العقد** (٤٦/٢٧) - ويحصل ذلك بمقتضى القانون *de plein droit*

٢١٩ - (٢) **موت المنتفع** (٤٦/٢٧) - ولولم ينتقض الزمن المقرر في العقد ، وإذا كان حق الانتفاع مقررا لجملة أشخاص على التعاقب فإنه يترتب على موت المنتفع انتقال الحق إلى الذي يليه ، وإذا كان حق الانتفاع مقررا لجملة أشخاص معا فوفاة أحدهم يترتب عليها انقضاء حق الانتفاع بالنسبة له ، ولكن حصته لا تضاف إلى حصة الباقين إلا إذا وجد شرط يقضى بذلك ^(٢)

وقد قررت المادة ٦١٩ فرنسي أن حق الانتفاع ، إذا لم يكن ممنوحا إلى الأفراد لا يزيد مدته عن ثلاثين سنة ، ويشير القانون في هذه الحالة إلى الأشخاص المعنوية ، مثل الحكومة والشركات ، فإن هذه الأشخاص المعنوية لا تموت أولا تنقضى إلا نادرا ، وإذا لم يجد لها ميناد لا تنقضاء حق الانتفاع فإنه يضيع على المالك حق ملك الرقبة ^(٣)

ولم يأت القانون المصري بنص خاص بذلك ، والظاهر أن الموضوع لم يطرح

(١) دى هلس ٧٤ - لورال ٦ نبذة ٥١٣ - عاتول م ٧٧

(٢) دى هلس نبذة ٧٨

(٣) بلانبول نبذة ٢٨٤٩

بمد أمام المحاكم ^(١) نعم ان القانون المصري قرر في المادة ٣١/١٥ ما يفيد أن حق الانتفاع يكون مؤبدا بين الحكومة والافراد ، وأشار بنظره الى حق الانتفاع بالاراضي الخراجية التي كانت تمنحها الحكومة للافراد ، ولكن فضلا عن أن هذه المادة لم تشر الا الى الحكومة ، أى لم تشر الى كل الاشخاص المعنوية ، فمن الاراضي الخراجية أصبحت كلها مملوكة لاصحابها ، ولذلك لم ينقل القانون الاهلي للمادة ٣٥ مختلط كما قسم

٢٢٠ — (٣) ترك المنتفع منه — ويكون ذلك بعرض أو بنهر عرض ، فإذا كان من غير عرض لصالح مالك الرقبة فإنها تعتبر هبة مخفية ، ولا يشترط فيها أن تكون بقدر رسي ، وقد يكون التنازل ضميا كما اذا حضر المنتفع ببيع مالك الرقبة فيما يشمل الملكية التامة وقبضه كامل الثمن من غير أن يطالب هو بما يقابل منفعته ^(٢)

ولماتى المنتفع الحق في ابطال تصرفاته بدعوى ابطال التصرفات l'action paulienne اذا حصل الترك غشا أو اضرارا بمقوقهم حسب ما اذا كان الترك يتقابل أو بطريق التبرع ^(٣)

ولكن لا يكون للتنازل تأثير على الحقوق العينية المقررة على حق الانتفاع المتعلق بقار مثل حقوق الامتياز والرهن العقاري الخ .

٢٢١ — (٤) انصرام المال المقدر عليه من الانتفاع (٤٦/٢٧) — ويحصل ذلك بقوة القانون de plein droit ، هذا اذا كان الهلاك كلياً ، اما اذا كان جزئياً فإن حق الانتفاع يبقى بالنسبة للجزء الباقي من الشيء ^(٤) وهلاك الشيء الاصل يترتب عليه انقضاء حق الانتفاع بالنسبة للاشياء التي

(١) قانون من ٧٩ و ٨٠

(٢) راجع دي هلس ٨٣ — قانون من ٨٠

(٣) مدني ١٤٣ / ٢٠٤ — دي هلس ٨٤

(٤) دي هلس ٨٦ — قانون من ٨١

تتبع الشيء والتي قد تبقى ، كما اذا هلك البناء وبقيت الحديقة المتصلة به ^(١) ، وزى مع المسيو دى هلنس انه يجب قصر هذه القاعدة بالنسبة لتوابع الشيء الذى يهلك والتي لا يمكن أن تكون موضوعا لاتفانع مستقل نافع ^(٢)

ونزع ملكية الشيء للمنفعة العمومية تشبه حالة هلاك المال المترتب عليه حق الاتفانع ، ولكن بما أن نزع الملكية يكون مقابل تعويض فان حقوق صاحب حق الاتفانع تكون على التعويض الذى يقدر ، هذا فى فرنسا ، أما فى مصر فان صاحب حق الاتفانع يكون له الحق فى جزء من التعويض ^(٣)

والضياح أو الهلاك الذى يترتب عليه انقضاء حق الاتفانع هو الذى يحصل بمحادث قهرى ، أما اذا حصل بفعل مالك الرقبة أو صاحب المنفعة فانها يكونان مسؤولين قبل بمضهما حسب الاحوال

أما اذا كان الهلاك سببه فعل الغير ، فان حق الاتفانع ينتقل الى التعويض الذى يدفعه الغير والتي يجب وضعه لمنفعة المنتفع طول المدة المتفق عليها وكذلك الحال فيها اذا كان الهلاك بمحادث قهرى وكان لمالك الرقبة الحق فى تعويض ، كما اذا كان مؤمنا وحرقت بمحادث قهرى ، فان حق المنتفع ينتقل الى مبلغ التأمين ^(٤) .

٢٢٢ — ٥ استعمال الشيء استعمال غير جائز abus de

jouissance (٤٦/٢٧) — اذ يترتب عليها الحق للمالك فى طلب الفسخ ، ولكن لا يترتب عليه انقضاء حق الاتفانع بقوة القانون

وقد أضاف القانون المختلط فى المادة ٤٦ شرطا بالنسبة لهذه الحالة وهو « هذا مع مراعاة حقوق الدائن برهن » ، ولا يوجد هذا الشرط فى القانون الاهلى

(١) ديمولومب ١٠ نبذة ٢٠٢ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٤

(٢) دى هلنس ٨٦

(٣) راجع قانون نزع الملكية ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٧ مادة ٧

(٤) دى هلنس ٨٩

على أن بعض الشراح في فرنسا يقرر هذا الشرط في القانون الفرنسي مع عدم وجود نص مثل نص القانون المختلط ، ولكن يشترط أن يكون تسجيل الرهن سابقا على الاستعمال المير الجائز^(١)

واستعمال الشيء استعمالا غير جائز يكون اما باستعمال الشيء فيما لم يوضع له ، أو باستعماله استعمالا زائدا ينتج عنه تلف أو قص أو تغيير في جوهر الشيء ، والمحاكم هي التي تقدر ما اذا كان سوء الانتفاع بالشيء جسيما يخول فسخ الحق من عدمه . ويلاحظ أن القانون الفرنسي ، في المادة ٦١٨ ، يخول للمحاكم الحق في قصر الفسخ على جزء من الحق أو الزام مالك الرقبة بأن يدفع للمنتفع مرتبا سنويا طول المدة المتفق عليها بالنسبة لهذا الحق ، ولكن القانون المصري لم يمنح المحاكم هذه السلطة ، غير أنه يكون من العدل في حالة ما اذا كان سوء الاستعمال قلصا على بعض الاموال المقرر عليها حق الانتفاع أن يسلم الحق باقيا على الاموال الاخرى^(٢)

٢٢٣ — (٦) انزال المقيم المنتفع بالشرط المقررة عليه — (٢٨ / ٤٧)

أو بتحقيق شرط فاسخ صريح أو ضمني طبقا للقواعد العامة

ويلاحظ أنه بالنسبة للقضاء المختلط فإن فسخ حق الانتفاع لعدم القيام بالشرط المقررة على المنتفع لا يؤثر على حقوق الدائن برهن ، وكذلك تحقق الشروط التي جعلها الدائنون عند تقرير الرهن على العقار المبيع تحت شرط (مختلط ٤٧ و ٣٤٠)

٢٢٤ — (٧) حرمان الاستعمال non usage مرة فمسي عشرة سنة

(٢٩ / ٥٠ / ٦١٧) (٣٠) (سنتفي القانون الفرنسي) — ونطبق على هذه الحالة كل القواعد

الخاصة بمضي المدة السالبي من حيث انقطاع المدة أو وقفها^(٣) بموقوف على الخصوص اذا

(١) لوران ٧ نبلة ٨٦ — برودون Proudhon جزء ٤ نبلة ٤٧٦ — راجع دي هلس

نبلة ٩١

(٢) أوبري ورو ٢ نبلة ٢٣٤ — دي هلس ٩٢

(٣) أوبري ورو ٢ نبلة ٢٣٤ — لوران ٧ نبلة ٦١

كان المنتفون قاصرين أو قلبي الاهلية ، ماداموا عديمي الاهلية^(١)
وسقوط الحق بمعنى للمدة لاسم الاستعمال ينطبق بالنسبة لاعتبار والمنقول على
السواء ، ومدته في الحالتين ١٥ سنة

وبالنسبة للمنقول ينتج نفس الاثر اذا تملك شخص ثلث الملكية التامة
ووضع يده على الشيء بحسن نية وسبب صحيح ، ولكن اذا كان المنقول
مسروقاً أو ضائعاً فانه يشترط مرور ثلاث سنوات على الاقل^(٢)

وقد جاء في القانون المختلط هذه العبارة : ومن له حق الانتفاع في ارض خراجية
أو ابعادية يسقط حقه من الانتفاع اذا ترك الارض بدون زراعة مدة خمس سنوات
وتشهر في المزارع بالتطبيق للوائح ، ولكن القانون الاهلي لم يأت بهذا النص كما تقدم

٢٢٥ - (٨) اتحاد الزمة Consolidation — ويكون اذا اجتمعت
في شخص واحد حقوق مالك الرقبة وحقوق المنتفع ، كما اذا صار مالك الرقبة وارثاً
للمنتفع ، ولكن حقوق المنتفع تنتقل في هذه الحالة الى مالك الرقبة مع الحقوق التي
يكون قد رعاها على الشيء^(٣)

٢٢٦ - (٩) الغاء من مقصد الانتفاع — اذا أبطل حق مقرر الانتفاع
في المين التي تقرر عليها حق الانتفاع بطل ذلك الحق أيضاً لصدوره من غير
ذو حق^(٤)

(١) دى مجلس ٩٤

(٢) دى مجلس ٩٥

(٣) دى مجلس ٩٨ — اوبرى ورو ٢ نبلة ٢٣٤ — لوران ٧ نبلة ٥٧ — هاتون

٨٦ و ٨٧

(٤) هاتون جزء اول ص ٨٦

حق الانتفاع في الاموال الموقوفة

٢٢٧ — بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (المقابلة للمادتين ٤ و ٥ مدني مختلط) المحاكم الأهلية ممنوعة من النظر في المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف ، كالبحث في صحته ، وفي أهلية الواقف ^(١) ، وتنصيب النظار ومعلمهم ^(٢)

أما المسائل الأخرى ، كالبحث في صحة صدور الوقف من الواقف أو عدم صدوره منه ^(٣) وتقدير أجره الناظر ^(٤) الخ . فليست من أصول الوقف ، وتكون المحاكم الأهلية مختصة بنظرها ، وموضع الكلام على ذلك في قانون المرافعات ومعظم أحكام الوقف مرجعها الشريعة الإسلامية ، ولم يأت القانون المدني إلا بأحكام قليلة ، من ذلك المواد الآتية ^(٥) :

(١) المادة ٢٢ / ٧ التي عرفت الأموال الموقوفة ، كما رأينا ، بأنها هي الرصدة على جهة بر لا تنقطع ، ويصح أن تكون منفعتها لأشخاص بشروط معلومة حسب المقرر بالوائح في شأن ذلك ، وقد قلنا عند تفسيرها ان الوقف نوطان : وقف خيرى ، وهو الذى يكون من أول الامر بلجهة بر لا تنقطع ، ووقف أهلى ، وهو الذى يكون منفعته أولا لأشخاص معلومين ويكون في آخر الامر بلجهة بر لا تنقطع ^(٦)

(٢) المادة ١٧ / ٣٤ التي جاء فيها لا تما يجوز أن يوصى لحل خيرى تابع لديوان

(١) استئناف ١٠ فبراير ١٩١٤ المجموعة ١٥ ص ١٢١ الخرق ٢٩ ص ١٠٧ و ١١
مارس ١٩١١ المجموعة ١٣ ص ١٧٩ و ٢٦ يناير ١٩٠٩ الخرق ٢٤ ص ٢٤١
(٢) استئناف ١٨ ديسمبر ١٩١٨ المجموعة ٢٠ ص ٢٩ و ٩ يونيو ١٩١٠ المجموعة ١٢ ص ٥١
(٣) استئناف ١١ يونيو ١٩٠١ مجموعة ميانس ١٩٦٢
(٤) استئناف ١٧ ديسمبر ١٩٠٣ الخرق ١٩ ص ٩٧
(٥) راجع أيضا ما سبأني في هذا الكتاب خلافا بالتوقف على بحث الأهلية والشقة ومضى للمدة ونزع الملكية لتنازع نسومية
(٦) راجع بلة ٨٩ من هذا الكتاب

الأوقاف بملك العبد ولشخص أو أكثر على التعاقب بحق الانتفاع ، وحينئذ لا يكون للمحل الخبيرى حق الملك التام إلا بعد انقراض الوصى اليهم بحق الانتفاع ،^(١) وقلنا عند الكلام على هذه المادة انه يصح أن يكون المحل الخبيرى الذى يوصى له بملك غير ديوان الأوقاف^(٢) ، وبيننا أيضا أهم الفروق بين حالة إعطاء حق الانتفاع لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الإعطاء وحالة إعطائه لشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب^(٣) .

(٣) المادة ٥٤/٧٧ وقد ذكر فيها أن الحكم فى الإرث يكون على حسب شريعة المتوفى ، ويستثنى من ذلك حق الإرث فى منفعة الأموال الوقوفة ، فتنبع فيه أحكام الشريعة المحلية *la loi locale* ، أى أحكام الشريعة الإسلامية^(٤) .

(٤) المادة ١٨/٣٧ ، وقد نص فيها على أن « حق المنفعة المطلق من ديوان الأوقاف قابل للانتقال من يد إلى أخرى بمقتضى اللائحة المؤرخة فى ٧ صفر سنة ١٢٨٤ (١٠ يونيو ١٨٦٧) وبموجز تجديده وإعطاؤه بالناروقة » ، والقانون الذى تشير إليه هذه المادة يتضمن الكلام على العقد المسمى بالاجارين^(٥) .

٢٢٨ — عقد الاجارين — عقد الاجارين هو عقد به تؤجر جهة

الوقف عقارا مبنيا اجارة مستمرة (*a perpétuité*) على شرط أن يدفع المستأجر مقدما وقت التعاقد مبلغا مقدرا على سبيل التبرع لجهة الوقف ، مع دفع أجرة سنوية ، وأن يقوم بحفظ المبنى وصيانتها بمصاريف من طرفه معا بلغت^(٦) ، فهو يقرب من الحكر ، ومنكلم على الحكر فيما يلى^(٧) .

(١) هذا الكتاب نبذة ٢٠١

(٢) هذا الكتاب نبذة ٢٠٢

(٣) راجع فتحى زغلول باشا ص ٧٧

(٤) دى هانس حق الانتفاع ملحق نبذة ٢ جزء ٤ ص ٣٨٥

(٥) فتحى زغلول باشا ص ٢٩١ - دى هانس نبذة ٤ جزء ٤ ص ٣٨٥ و ٣٨٦

(٦) نبذة ٢٣٣

٢٢٩ - طبيعة من الانتفاع في الوقف - قد اختلف فيما اذا كان الانتفاع بالوقف يعتبر حقا شخصيا ، أى يكون مقصرا على حق المطالبة بالاستحقاق في الغلة ، أم انه حق عيني ، أى حق انتفاع حقيقي ، فقانون قسما في المادة ٢٢/٧ حق انتفاع ، اذ قل عند تصرف الأموال الموقوفة أنه يصح أن تكون منفعتها *L'usufruit* لأشخاص بشروط معلومة الخ . . . ، كذلك سماه حق انتفاع في المادة ٣٧/١٨ ، اذ قل حق الانتفاع المعطى من ديوان الأوقاف *L'usufruit constitué par le ministère des wakfs* ، فيمكن الاستنتاج من هذه النصوص ان الانتفاع بالوقف من الحقوق العينية ، ولكن هذا الاستنتاج محل نظر ، لأن القانون المصرى كثيرا ما لا يمتط في التعبير ، والاصح ان الحق شخصى ^(١) وقد حكمت المحاكم المختلطة والاهلية بأنه لا يعتبر حقا عينيا ، بل هو حق شخصى ، وان المستحقين يقتسمون بحسب شرط الواقف المنحصر من استغلال الوقف

ومضى تقرر ذلك فلا يصح رهن الاستحقاق في الوقف رهنا عقاريا ولا رهن حيازة ^(٢)

أما ما نصت عليه المادة ٣٧/١٨ فانه خاص بالفاروقة ^(٣) ، وقصر على حالة الاجارين ، لا الانتفاع بالأموال الموقوفة على العموم ^(٤)

ويلاحظ ان وقف الدين من مالها يترتب عليه خروج تلك الدين من ملكه ، فلا يجوز له بناء على ذلك أن يدير حركتها ، الا اذا حفظ لنفسه هذا الحق في حجة

(١) دى مائس تبلة ٧ جزء ٤٠ ص ٣٨٧

(٢) دى مائس تبلة ٨ جزء ٤٠ ص ٣٨٩ - استئناف مخطط ٣٠ ابريل ١٨٩٠ بمجموعة التصريح والاحكام ٢ ص ١٦٥ و ١٦٦ يونيو ١٨٩٢ (٤ ص ٢٩٩) و ١١ مايو ١٨٩٣ (٤ ص ٢٣١) و ٢٦ ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٤) و ٨ يناير ١٨٩٥ (٨ ص ٦٩)

(٣) استئناف مخطط ٢٥ مايو ١٨٨٢ بمجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ١٧٤

(٤) دى مائس تبلة ٨ المتقدمة

الوقف ، وحيث يجب أن تكون جميع أعمال الإدارة التي تصدر منه مطابقة
للتصوص الشرعية في هذه المادة^(١)

٢٣٠ — مفوض المستحقين في الوقف — حق المستحقين حق
شخصي كما تقدم

ولا يملك المستحق في الوقف غلته بمقتضى الشريعة الثراء الابتصيلها^(٢) ،
فليس له أدنى حق في المطالبة بالنفع مسجلا وفي مريبات شهرية^(٣)
وإذا كانت الأرض للوقفة مؤجرة بأجرة مقسطة على أقساط معلومة
يعتبر في الاستحقاق طول كل قط منها ؛ فإذا مات للمستحق قبل استحقاق
الايجار فليس لورثته أن يطلبوا جزءا من الايجار مساويا للعدة السابقة على
وفاة مورثهم لأن الاجرة لم تفعل إلا بعد الوقف^(٤)

وحصة المستحق تكون ضامنا لما لدائنيه عليهم وقت استحقاقها ، ويصح
الحجز على الغلة أو النقود ثمنها بالطرق المختلفة ، إذ لا يوجد ما يمنع من ذلك^(٥)
وللمستحق أن ينزل عن حصته في غلة الوقف سواء استحققت أو لا^(٦)
وبما أن حق للمستحق شخصي فينتهي حق تصرفه في حصته بوفاة ، فلا
يترب عليه حكم بعد وفاته ، ولا يتسك به ضد من يؤول إليه الاستحقاق بعده

-
- (١) قنا الحزبية ٢٣ يونيو ١٩٠٢ المجموعة ٤ من ٨٠
(٢) جابدين ٢٥ أبريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ من ١٢٦ - استئناف مخطوط يونيو ١٨٩٧
مجموعة التشريع والاحكام ٩ من ٣٧٨
(٣) استئناف ١٥ أكتوبر ١٩١٤ الحقوق ٣٠ من ٢٥
(٤) استئناف ٢٥ ديسمبر ١٩١٢ الحقوق ٢٩ من ٣٢٤ المجموعة ١٤ من ٦٨
(٥) دي مجلس بلدي ٩ جز ٤٠ من ٣٨٩ ر ٣٩٠ - مصر ٣١ ديسمبر ١٩٠٣ استقلال ٤ من ٣٥٠ -
استئناف أهل ٢٨ أبريل ١٩٠٣ الحقوق ٢٠ من ٢٣١ المجموعة ٦ من ٩ وإبدائي ٧ نوفمبر ١٩٠٣
الاستقلال ٣ من ٢٨٩ - وحكم بأنه لو اشترط عدم جوار الحجز على ربح الوقف في الوقف فالهنا الاشتراط
لا تأثير له على دائني المستحق استئناف أهل ١٩ فبراير ١٩١٢ الحقوق ١٣ عدد ٢٤٩
(٦) استئناف مخطوط ٤ يونيو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ من ٣٧٧ - وحكمت عكس
ذلك محكمة السيرة رعية الجزئية في ٢٢ مايو ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ١٠٥

لأن من يتلقى الحق بعده يتلقاه مباشرة من الواقف لا اراثا عن مورثه،^(١)
وتتبع في الاستحقاق في الوقف شروط الواقف للدخول في الوقفية ، وينتقل
الحق في الاستحقاق بقوة القانون بمجرد انتهاء حق المستحق قبله ، أو تنازل المستحق
عن حصته في الوقف^(٢)

ولا يورث الانتفاع في الاموال الموقوفة بالطرق الشرعية ، الا ان الورثة
قد يكونون مستحقين بمقتضى الوقفية^(٣)

٢٣٩ - إدارة الوقف - يدير الوقف تاجر ينوب عن المستحقين^(٤) ،
ويرفع الدعاوى بصفتهم هذه بخصوص الوقف وترفع عليه الدعاوى^(٥) ، وليس له
الاحق الادارة ، فلا يملك حق التصرف ، فليس له مثلا ان يحكر الاعيان
الموقوفة مالم يجز له كتاب الوقف ذلك ، أو يأذنه به القاضي الشرعي صراحة^(٦)

(١) استئناف أمل ٢٩ مارس ١٨٩٤ الحاكم ٥٥ ص ١٧٣ - و ٢٩ مايو ١٨٩٣ الحقوق ١٣ ص
٣١٩ - مستط ٦ يونيو ١٨٨٦ مجموعة التفرع والاحكام ١ ص ٢٣٨ و ١١ ديسمبر ١٨٨٩ (٢ ص ٦٧)
و ٨ مايو ١٨٩٥ (٢ ص ١٦٩) وأول مايو ١٨٩٥ (٢ ص ١٦٨) و ٢٦ أبريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٤)
و ١٠ مايو ١٨٩٤ (٦ ص ٢٨٠) و ٢٢ مايو ١٩٠٣ (١٥ ص ٩٩) و ٢٨ مارس ١٨٩٤ (٦ ص ٢١٦)
- استئناف أمل ٣١ أكتوبر ١٨٩٥ الحقوق ٥ ص ١١ - راجع أيضا مسائل الاوقاف لبريز بك
خاتكي ص ٦٣ وما بعدهما

(٢) قارن استئناف أمل أول سبتمبر ١٨٩٥ مسائل الاوقاف لبريز بك خاتكي ص ٦٩ :
الاستحقاق في الوقف كالارث لا يسقط بالاسقاط فهو تنازل مستحق عن استحقاقه في الماضي
والستقبل كل تنازله باطلا بالنسبة لحقوقه في المستقبل وصحبا بالنسبة لحقوقه في الماضي لا يستبرأه
(٣) دي داس نيلة ١٢ جز ٤ ص ٣٩٠ - استئناف أمل ٢٩ مارس ١٨٩٦ الحقوق
١٢ ص ٣٤٤

(٤) استئناف ٢٩ أكتوبر ١٩٠١ الحقوق ١٧ عدد ٢٧٥

(٥) ولا يصح رفع الدعاوى عليه الا فيما يتعلق بنظارة امارتها بحس بالوقف نفسه مثل
الطعن بصدور الوقفية في مرض موت الواقف فلا يدع خلاصة النظارة بل يجب اختصاص
المستحقين في الوقف لان الناطر غير قائم مهم وليس ووكلا منهم يقوم مقامهم في المنازعات الخارجة
عن نظارته ، والتراجع فيها اذا كانت لوقفية حصلت في مرض الموت الامور من المنازعات المتعلقة بالحقوق
المدنية الدالة في اختصاص الحاكم الاملية (استئناف ٢٣ فبراير ١٩٠٨ الحقوق ٢٣ عدد ٩١ ص ٣٣٧)

(٦) بن سويب استئناف ٤ فبراير ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٣١ - استئناف غنط ٢٠ يونيو
١٨٨٩ مجموعة التفرع والاحكام ١ ص ١٤٠

ولا يملك التنازل عن حق ارتفاق مقرر للمين الموقوفة^(١)
وليس لناظر أن يعطى الجار حق المثل على حق الوقف لأن حق المثل هو حق عيني
في مظهره تصرف في الوقف^(٢)
وليس له الاستدانة على الوقف إلا بذن صريح من القاضي ومسوغ من المسوغات
الشرعية^(٣)
وليس له أن يعقد اجارات لا أكثر من ثلاث سنين، إلا اذا نص كتاب
الوقف على ما يخالف ذلك^(٤)
وتجوز الاجارة لمدة أكثر اذا كان الناظر هو المستحق الوحيد، إلا ان
المستحق من بعده لا يلزمه ان يحترم إلا العقد الجارى يوم الوفاة الذى لا يزيد
مدته عن ثلاث سنين^(٥)

واذا عقد الناظر الاجارة لا أكثر من ثلاث سنين فلها تخفيض الى ثلاث^(٦)
وليس لناظر أن يجرى استبدال الوقف إلا بذن قاضى الجهة التى توجد فيها

-
- (١) استئناف ٢٧ فبراير ١٩٠٦ مجموعة مباحثي نمرة ١٨٩١ مسائل الادق ح ٤٩
(٢) استئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٨٩٦ مجموعة التشريعات والاحكام ٩ ص ٥٢ و ٢١ مارس ١٩٠١
(٣) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٨٩٥ مجموعة التشريعات والاحكام ٧ ص ٨٣ و ٢٠ يونيو ١٨٩٥
(٤) راجع استئناف مختلط أول فبراير ١٨٩٣ مجموعة التشريعات والاحكام ٥ ص ١٩٣ و ٧ يونيو
١٨٨٣ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص ١٣٩ واستئناف على ١٥ يناير ١٩١٠ المجموعة ١١ ص ٢١٧
وحكم بأنه لا يجوز لناظر الوقف أن يؤثر اعيان الوقف لمدة متعاقبة تزيد على ثلاث سنوات سواء
كانت العقود صادرة في تاريخ واحد أو في تواريخ متتالية سواء صدرت لشخص واحد أو لاشخاص
مختلفين تماماً هذا النوع ليس متناه القناطر يجب عليه أن ينظر لحين انقضاء مدة الاجارة تماماً اذ يجب عليه
أن يحتاط حتى لا يتورأ طيان الوقف يتركها غايته من التأخير (استئناف مختلط ٣ مارس ١٨٩٣ مجموعة
التشريعات والاحكام ١٠ ص ٢١٦) راجع أيضاً ٨ نوفمبر ١٩٠٦ (١٩ ص ٧) استئناف على ٢٥ يناير
١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ٨
(٥) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩٠٤ مجموعة التشريعات والاحكام ١٦ ص ٢٦٦ — أ على ١٠ مارس
١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ١٩٤ و ١٥ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ عدد ٧٥ ص ١٥٥ — الاسكندرية
٢٢ أبريل ١٩٠٧ المجموعة ٩ عدد ٣٠
(٦) دى هتس بلدة ١٣ ح ٤٠ ص ٣٩١ — الاسكندرية الا بتدنية ٢٤ أكتوبر ١٨٩٣ الحاكم
٥ ص ٣٢٥ و ٢٠ ديسمبر ١٨٩٤ الحقوق ١٠ ص ٩ — استئناف على ١٨ نوفمبر ١٩٠٢ الحقوق
١٧ ص ٢٦٢

البين ، كذلك ليس له أن يجري الأعمال التي تعتبر شبه تصرف كالخكر والأجارين وحلول الانتفاع

٢٣٢ — إدارة وزارة الأوقاف — ووزارة الأوقاف في يدها إدارة الأوقاف التي نص في وقفاتها بتسليم الأعيان الموقوفة إليها ، أو التي اقترض مستحقوها وآلت إلى جهة البر ، وهي بالنسبة للمستحق في الوقف الذي تدير شؤونها كالوكيل إزاء الموكل ^(١)

ويلاحظ أن النظارة العامة على الأوقاف التي ليس لها ناظر خاص معين بشرط الواقف ليست لوزارة الأوقاف ، بل هي للحاكم الشرعي ، والحاكم الشرعي يمين أمير البلاد ناظر أهلها مكانه ، ودوران الأوقاف بيد تلك الأوقاف نيابة عنه ^(٢) ولا تعتبر وزارة الأوقاف مالكة للأعيان المذكورة ، ^(٣) بل مثلها مثل غيرها من النظار الشرعيين ، فلا تملك التصرف فيها ، ويجوز التصرف في الأحوال التي يصح فيها ذلك بأذن من الحاكم الشرعي ^(٤) ، ووزارة الأوقاف لا تملك هذا الحق لأنه ليس لها إلا الإدارة

٢٣٣ — المحكر — المحكر حق إيجار ^(٥) منشئة الشريعة الإسلامية ، وهو يترتب عليه حق عيني ^(٦)

ويقتضاه يمنع المحكر اجرة شهرية أو سنوية ويستمر منتفعا بالعين سواء كانت مبنية أم لا ، والأصل أن يكون لأجل طويل معين ، ولكن يجوز أن يكون لمدة غير محدودة ^(٧)

(١) استئناف ٢٧ يناير ١٩٠٨ مجموعة ٩ ص ١١٢

(٢) استئناف ٢٦ مايو ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٠٧ و١٨ فبراير ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ١٥١

(٣) استئناف مخطوط ٨ يناير ١٨٩٦ مجموعة التفسير والأحكام ٨ ص ٦٢ رتبة العين. للوقوفة تملكها جهة البر دون دوران الأوقاف

(٤) استئناف مخطوط ٢١ مارس ١٩٠١ مجموعة التفسير والأحكام ١٣ ص ٢٠٥

(٥) استئناف ٤ فبراير ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١١٥

(٦) استئناف مخطوط ١٢ مارس ١٨٩٦ مجموعة التفسير والأحكام ٨ ص ١٦٥ — دي هتس نيلف ١٦ جزء ٤ ص ٣٩٢

(٧) استئناف ١٩ ديسمبر ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٤٤

ويشترط لصحته عدة شروط هي: أولاً ان يكون الدين الموقوفه تخريباً وتعطيل الانتفاع بها بالكلية ، ثانياً ألا يكون الوقف ريعاً يصرفه ، ثالثاً أن لا يوجد من يرغب استئجار الدين لمصلحة مستقبلة بلجرة معجلة تصرف في تدبيرها ، رابعاً ان لا يمكن استبدالها ، خامساً ان يكون التحكير بلجر للثل ولو كان المؤجر هو المستحق^(١) ويجب ان يكون عقد الحكر بالكتابة ويسجل في المحكمة الشرعية^(٢) ولا يجوز للناظر ان يعطى الوقف بالحكر كما تقدم ، لانه ليس له الا الادارة ، ولكن الحكر حق عيني وشبه تصرف لمدة غير معينة فيجب اذن اذن القاضى والا كان الحكر باطلاً

ويكون للمحتكر حق الفرض أو البناء على الدين وان يغير الاستعمال بشرط ان لا يكون ذلك موجبا لنقص الشيء المؤجر وهو يشبه الاجارة وحق الانتفاع^(٣)

وللمحتكر ان يرفع دعوى وضع اليد ودعوى الاستحقاق ، وله ان ينصرف في حقه اما بموضع أو بغير موضع

واجرة الحكر هي اجرة المثل ، وهي غير ثابتة فتقبل الزيادة والنقص بحسب الزمان والمكان^(٤)

وان كانت الزيادة بسبب البناء القنى احدته المحتكر فلا تلزمه ، أما ان كانت من نفس الارض لكثرة رغبات الناس في الصنع فتلزمه تماماً لاجر المثل^(٥)

(١) قنا الجزية ٢٣ يونيو ١٩٠٢ المجموعة ٤ عدد ٣٧٢ ص ٨٠ كتاب الوقف من رد المحتار على الدر المختار لابن عابد بن جز ٣ ص ٥٤١ واهلها - كتاب مباحث الوقف طبع محمد بك ص ١٠٤
(٢) استئناف عتظ ١٧ ابريل ١٨٨٩ مجموعة التصريح والاحكام ٢ ص ١١٤ و ١٢٥ ابريل ١٩٠٠ (٢١٥ ص ٢١٥)

(٣) استئناف اهل ١٩ ديسمبر ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٤٥
(٤) قننى زحلول بشتام ٢٩٠ - استئناف اهل ٢ مايو ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢١١
(٥) استئناف ٢٩ ابريل ١٨٩٧ الحقوق ٢٢ ص ١٨٩ و ١٤ ديسمبر ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ٥٨ ويجوز للمحاكم ان تميز مقدار الحكر الذى يجب دفعه مع مراعاة قيمة الارض ويكون التقدير بحسب القيمة المدفوعة في نفس الزمن من الارض المجاورة ان كانت مماثلة (استئناف ٧ يناير ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ٩١ و ٢٩ مايو ١٩٠١ المجموعة ٣ عدد ٧٤ و ١٦ مايو ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ١١٢) (٢٥)

وفي حالة المنازعة يكون تعيين قيمة الزيادة أو النقصان من اختصاص المحاكم، لا من اختصاص باظر الوقف ^(١)

ويجوز اكتساب المحكر بوضع اليد على أرض الوقف ودفع المحكر وتمام مدة التقادم ^(٢)

ويفسخ العقد إذا لم يدفع المحكر الأجرة ثلاث سنوات متوالية ^(٣)
والاستحكار كما يكون في الأرض الموقوفة يجوز أن يكون أضافي الأرض المملوكة ^(٤)

ولا يجوز اكتساب الأرض المحتكرة بمضى المدة لأن يد المحكر على العقار مرضية ^(٥)

ولكن يرى فتحي زغلول بشا عكس ذلك ويقول بأن المحكر يترتب بمضى المدة ، فلم لا يتخلص منه كذلك ^(٦)

٢٣٤ - مآل الاستفاد - هو إجارة الوقف لزمن غير محدود ، سواء كانت أرض الوقف مبنية أم لا ، وفيها يلزم للتأجير بمصلحة الشئ المؤجر ، ويدفع أجرة مقدرة لا تتغير

ويختلف طول الانتفاع عن عهدي المحكر والجار بين لاه لا يتحول المنتفع به إلا حق انتفاع قابل للرد من قبل باظر الوقف ، أى أنه يجوز بلجهة الوقف فسخ العقد في أى وقت واسترداد العقار ، بشرط أن يدفع إلى المتأجير ما زاد في قيمة العقار بسبب ما أجراه من الإصلاحات الضرورية أو للهيئة ^(٧)

(١) استئناف ٣ مايو ١٩٠٢ المجموعة ٣ ص ١٩٩ الحقوق ١٧ ص ٢١١ واستئناف أملى ١٨ أبريل ١٩٠١ مسائل الأوقاف ص ١٢٧ : تقدير المحكر كتقدير إجارة

إجارة من المسائل المدنية وليس من المسائل الشرعية
(٢) استئناف مختلط ١٥ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٠٨)

(٣) فتحي زغلول باشا ص ٢٩١

(٤) استئناف مختلط ٢٥ أبريل ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٢١٥ - فتحي زغلول باشا ص ٢٩٠

(٥) استئناف مختلط ١٢ مارس ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١٦٥

(٦) فتحي زغلول باشا ص ٢٩١

(٧) فتحي زغلول باشا ص ٢٩١ - استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٨٨١ جريلى وروپلس

شبه حق الانتفاع

Quasi - usufruit

٢٣٥ — لم يتكلم القانون المصري على شبه حق الانتفاع الا في المادة

٤١/٢٢ ، وهو كما قلنا الذي يكون موضوعه أشياء مما تهلك بمجرد الاستعمال ، وهذا

هو نص المادة ٤١/٢٢ : « يجوز للمنتفع اقل قسم الكفالة أن يستعمل الأشياء

التي تنعدم بالاستعمال ، أما عليه أن يرد بدلا عند انتهاء حقه في الانتفاع »

والقانون الفرنسي تكلم على شبه حق الانتفاع في المادة ٨٧٧ حيث قل :

إذا شمل حق الانتفاع أشياء مما لا يمكن استعمالها الا باستهلاكها مثل النقود

والفلل والسوائل كان للمنتفع الحق في أن يستعملها ولكن بشرط أن يرد مثلها

في المقدار والنوع والقيمة عند انتهاء حق الانتفاع أو يرد قيمتها

وشبه حق الانتفاع معروف أيضا في الشريعة الاسلامية ، وقد جاء في المادة

٢٢ من مرشد الخيران : « للمنتفع أن يستهلك ما استعاره من المنقولات التي

لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها عينا كالنفدين والمكيلات والموزونات ونحوها

وعليه رد مثلها أو قيمتها بعد الانتفاع ويكون عليه ضمانها اذا هلك قبل الانتفاع

بها ولو بنجز تصديه لكونها قرضا »

٢٣٦ — الفرق بين حق الانتفاع وشبه حق الانتفاع :

(١) بما أن ملكية الشيء لا تنتقل في حالة حق الانتفاع الى المنتفع فليس له أن

يتصرف في الشيء المقرر عليه الحق ، أما في حالة شبه حق الانتفاع فإن لصاحبه

الحق في التصرف

(٢) هلاك الشيء في حالة حق الانتفاع على مالك الرقبة ، أما في حالة شبه حق

الانتفاع فلي صاحب هذا الحق

(٣) يجب على المنتفع أن يرد عند انقضاء حقه نفس الشيء الذي استلمه ، أما

صاحب شبه حق الانتفاع فيرد شيئا آخر من عين نوع ما استلمه وصنفته ومقداره

٢٣٧ - الضرر ينشأ من الانتفاع وعارية المستعير - يشبه

شبه حق الانتفاع عارية الاستهلاك في أنه في كل منهما يحصل تسليم شيء مقابل الالتزام برد شيء مماثل له ، ولكنهما يختلفان فيما يأتي :

(١) العارية تكون دائماً بقصد ، وأما شبه حق الانتفاع فقد يكون بقصد كما يجوز حصوله بنير عند كالوصية

(٢) يجب على صاحب حق الانتفاع أن يقدم كفالة إلا إذا عوفي من ذلك بمقتضى العقد أو بمقتضى القانون (٢١/٤٠/٦٠١) ، أما المستعير فلا يلزم بتقديم كفالة إلا إذا اتفق على ذلك

(٣) حقوق المستعير تنتقل إلى ورثته بعد موته ، وأما حقوق صاحب شبه حق الانتفاع فلا تنتقل لورثة حتى إذا كان الحق محدد له زمن معين ، لأن النص على تعيين الزمن يقصد منه أن الانتفاع لا يتجاوز ، ولكنه على كل حال ينقضى بموت المنتفع (١٦/٣٣/٦١٧)

٢٣٨ - رد شيء مماثل - ويلاحظ أنه بمقتضى المادة ٥٨٧ فرنسي

يجوز رد شيء مماثل لشيء الذي خرر عليه شبه حق الانتفاع أو قيمته عند انتهاءه ، وكان الحكم كذلك في القانون الروماني ، وكذلك بمقتضى الشريعة الفراء ، غير أنه في فرنسا قد اختلف فيما إذا كان الخيار في رد شيء مماثل أو رد القيمة متروكا لصاحب حق الانتفاع أو لمالك الرقبة ، والرأي الراجح هو أنه في حالة ما إذا تقوم الشيء فإن قيمته هي التي ترد ، وفي حالة عدم تقويمه فإن ما يرد هو شيء مماثل^(١) أما القانون المصري فقد قرر في المادة ٤١/٢٢ أنه على صاحب شبه حق الانتفاع أن يرد بدل الشيء ، ولم يجعل له الخيار في أن يرد قيمته ، كما فعل القانون الفرنسي ، وكما هو الحكم في الشريعة الإسلامية

حق الاستعمال وحق السكنى

Droit d'usage et droit d'habitation

٢٣٩ — أشار القانون المصرى الى حق الاستعمال وحق السكنى فى المادة ٣٠ / ١٤ ، واعتبرهما حقوق انتفاع ، فهما من الحقوق العينية ، ولكن المنتفع بهما حقوقا أقل من حقوق صاحب حق الانتفاع ، وهذا هو نص المادة ٣٠ / ١٤ « ويجوز أن يكون الحق المذكور (حق الانتفاع) أقل مما ذكر على حسب شرط الاتفاق أو شرط التبرع الذى ترتب عليه وجود ذلك ، كأن يكون قاصرا على مجرد حق الاستعمال الشخصى أو حق السكنى »

مثال حق الاستعمال : ما اذا كان الحق مقررا على زيادة معدة لمركوب

ومثال حق السكنى : ما اذا كان الحق مقررا على منزل معد للسكنى

٢٤٠ — وقد أفرد القانون الفرنسى لحق الاستعمال وحق السكنى فصلا خاصا تكلم فيه عليهما فى المادة ٦٢٥ وما بعدها ، فقرر انه تسرى عليهما الاحكام الخاصة بحق الانتفاع من حيث تقريرهما وانقضائهما (٦٢٥) ، وتنبع فيما يختص بحقوق أصحابهما الشروط التى تدون فى السند الذى يقررها (٦٢٨) ، وأما اذا لم يصرح فى السند بذلك فلنمن له حق الاستعمال على ثمار الأرض ليس له أن يطالب الا بما يكون لازما لحاجاته وحاجات عائلته ، وله أن يطالب أيضا بحاجات أولاده الذين يحددون بعد تقرير حق الاستعمال (٦٣٠) ، والمراد بالعائلة الأشخاص الذين يعيشون على نفقته مثل الزوجة والأولاد والخدم ، وليس لصاحب حق الاستعمال أن يتنازل عن حقه أو يؤجره لآخر (٦٣١)

ولمن له حق السكنى فى منزل أن يسكن فيه هو وعائلته حتى ولو لم يكن متزوجا فى الوقت الذى أعطى فيه هذا الحق (٦٣٢) ، وهذا الحق قاصر على ما يكون

لازما لسكنى من له هذا الحق ولما تلت (٦٣٣) ، ولا يمكن التنازل عنه أو تأجيله (٦٣٤)

وإذا استولى من له حق الاستعمال على كل ثمار الأرض أو إذا سكن من له حق السكنى كل المنزل فإنه يكون ملزما بأن يدفع مصاريف الزراعة والإصلاحات اللازمة للحفظ والصيانة وأن يدفع الموائد Contributions مثل صاحب حق الانتفاع ، أما إذا لم يأخذ الأجزاء من الثمار أو إذا لم يشغل الأجزاء من المنزل فلا يدفع إلا بنسبة ما ينتفع به (٦٣٥) ^(١)

الباب الرابع في حق الارتفاق

Des Servitudes

٢٤١ — تعريفه - عرفت المادة ٣٠/١ حق الارتفاق بالتعريف الآتى:

« الارتفاق هو تكليف charge مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر أو لمنفعة

الميرى l'Etat ... »

وهذا التعريف مأخوذ من المادة ٦٣٧ فرنسى التى قررت : الارتفاق هو

تكليف مقرر على عقار لاستعمال ومنفعة عقار لمالك آخر appartenant à un autre propriétaire

ولم يذكر القانون المصرى الجزء الأخير من التعريف الفرنسى ، مع أنه

شرط لازم كما سيحىء ، اذ يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين ،

لانها لو كانا مملوكين للشخص نفسه فذلك يقتضى حقه أن ينصرف فيهما كما يشاء .

ويقرر عليهما ما يريد من الطرق وحق المرور والترع والمصارف الخ . ، ولكن لا يمكن

انشاء شئ من ذلك على ملك النهر الا يقتضى اتفاق أو يقتضى القانون ^(٢)

(١) راجع فى هذا الموضوع : دى طلس ١٠١ وما بعدها — بودرى لاكتندى وشولوا

نبلة ٧٧٤ وما بعدها — هاتون ١ ص ٤٨

(٢) هاتون ١ ص ٨٨ و ٨٩ — دى طلس نبلة ٢

٢٤٢ — شروط — يلزم أن تتوفر في حق الارتفاق الشروط الآتية :

(١) أن يكون هناك تكليف مقرر على أحد العقارين الذي يقال له العقار

المرتفق به *fonds servant* ،

(٢) أن يقرر الارتفاق لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر غير مالك العقار المرتفق

به ، ويسمى العقار المرتفق *Fonds dominant* ، وحق الارتفاق يزيد في منفعة

هذا العقار ويكثر من قيمته

(٣) أن يوجد ارتفاق حقيقي ، أي أن يقرر التكليف على العقار المرتفق به

لمنفعة العقار المرتفق ، لا لمنفعة شخص معين ، فإن الارتفاق يكون بين عقار وعقار

لا بين شخصين ، فهو حق عيني متعلق بالعقار ، يقطع النظر عن شخص المالك ،

ويبقى ما بقى الشيء يقطع النظر عن المالك ، ولزم فهم كلمة منفعة بمعناها الأعم ،

فتشمل كل فائدة حالية أو مستقبلية تعود على العقار^(١)

ولا يشترط أن يكون العقاران متجاورين

وقد ذكر في المادة ٣٠ مدني أهلي أن الارتفاق يكون أيضا لمنفعة الميرى

l'Etat ، وقصد بذلك الارتفاق الذي يقرر للمصلحة العامة ، وقد سبق الكلام

على ذلك ، غير أنه يلاحظ أن المادة ١٥ من القانون المختلط لم تذكر هذه العبارة

في التعريف

ويرى هالتون أن هذا النص مناه الارتفاق المقرر لمصلحة العقارات التي

هي من الأملاك العامة ، وبذلك فإن هذا النص لا يغير شيئا في طبيعة الارتفاق

من أنه حق يقرر على عقار لمنفعة عقار آخر^(٢)

٢٤٣ — طبيعته — حق الارتفاق حق عيني ، لانه جزء من حق الملكية

الذي هو حق عيني ، فلصاحبه حق التمتع وحق الأولوية

(١) هالتون ١ ص ٨٩ - دي مقلنس نبذة ٥ - بودري لاكتنزي وغوفور نبذة ٨٠٠

(٢) هالتون ١ ص ٩٠

وهو حق تابع للملكية ، لأنه لا يوجد إلا إذا كان هنالك عقار مرتفق به وعقار مرتفق ، وعلى ذلك يزول بزوال الملكية ، كما إذا صار العقار المقرر عليه حق الارتفاق من الاملاك الصومية ، أو إذا نزع ملكيته لمنفعة العامة ^(١) وحقوق الارتفاق معتبرة مؤبدة مثل الملكية المتعلقة بها ، على أنه يمكن الاتفاق خاص بتحديد مدتها بوقت معين ^(٢)

وهي لا تقبل التجزئة من وجهة انشائها ومن وجهة زوالها ، وينبثق على ذلك ان الشريك في الملك لا يملك وحده حق تقرير الارتفاق على العقار المشترك ^(٣) ، وكذلك تنازل أحد الشركاء في الملك لا يترتب عليه انقضاء الارتفاق ، فان باقى شركائه في الملك يستمرون على استعماله

والارتفاق حق عيني عقارى ، ولا يقرر الا على العقارات المادية ، فلا يقرر على الاموال التي تعتبر عقارات بطريق التخصيص ، ولا على الحقوق العينية ^(٤) وهو تابع للعقار بحيث لا يمكن فصله عنه ، ولذلك ينتقل مع العقار المقرر عليه أو لمنفعته من يد مالك الى آخر ، وليس لمالك العقار المنتفع أن يلحق الارتفاق بعقار آخر ، أو أن يتصرف فيه من غير العقار ، كما أنه لا يجوز لمالك العقار المقرر عليه الارتفاق أن ينتقل الارتفاق الى عقار آخر ^(٥) ، وأيضا فان الارتفاق ينقضى بهلاك العقار

ولا يجوز بيع الارتفاق ، أو رهنه ، أو الحجز عليه منفصلا عن العقار ^(٦)

(١) دى هتس ببلد ٨ مكررة

(٢) دى هتس ببلد ٩ — هالتون ١ ص ٩٠

(٣) بلائيول ببلد ٢٨٩٠

(٤) لوران ٧ ببلد ١٢٩ — دى هتس ١٢ — هالتون ١ ص ٨٨

(٥) ولكن يصح للمالك تغيير مكان محل الارتفاق اذا كان هذا التغيير لا يحمل استعمال

حق الارتفاق أصب على صاحب هذا الحق بما كان قبل التغيير (٢٠١ مدنى فرنسى) — بلائيول

١ ببلد ٢٩٧ — مصر القنطرة الابتدائية ١٨ نوفمبر ١٩١٣ للشرائح ١ عدد ١٣٠ ص ٦٨

(٦) هالتون ١ ص ٨٩ و ٩٠

٢٤٤ — الفرض بينه وبين الملكية — يختلف حق الارتفاق عن حق الملكية في كون حق الملكية غير مقيد النطاق في الأصل ، خلافاً لحق الارتفاق ، وفي كون حق الملكية لا يؤثر فيه عدم الاستعمال ، وأما حق الارتفاق فإنه ينتهي بعدم استعمال المنة القانونية كما سنرى

٢٤٥ — الفرض بينه وبين حق الانتفاع — ويختلف حق الارتفاق عن حق الانتفاع من الوجوه الآتية :

(١) حق الارتفاق لا يجوز تقييده على عقار ، أما حق الانتفاع فيصح تقييده على عقار أو منقول

(٢) حق الارتفاق لا يكون إلا لمنفعة عقار آخر ، أما حق الانتفاع فللمنفعة شخص

(٣) حق الارتفاق حق دائم ، إلا إذا اشترط خلاف ذلك ، أما حق الانتفاع فمؤقت بطبيعته

(٤) الأعمال الخاصة بحقوق الارتفاق مقررة ومحدودة ، خلافاً لحق الانتفاع فإن المنتفع يعمل كل أعمال الانتفاع كالمالك^(١)

(٥) حق الانتفاع استقلال خاص ، فهو يباع ويرهن ويحجز عليه مستقلاً عن العقار ، خلافاً لحق الارتفاق

أقسام حق الارتفاق

٢٤٦ — (١) إيجابية وسلبية — حقوق الارتفاق الإيجابية Positives

هي التي تعطى لأصحابها الحق في إجراء أفعال على العقار المقررة عليه مما تدخل عادة ضمن حق المالك في استعمال الشيء أو استغلاله ، مثل حق المرور

أما حقوق الارتفاق السلبية Négatives فهي التي لا تسمح لأصحابها بإجراء

أعمال مباشرة ، بل تمنع مالك العقار المقررة عليه الحق في إجراء بعض الأعمال ،
مثل عدم فتح مناور أو مغللات على العقار المجاور

وليس لهذا التقسيم من فائدة عملية

٢٤٧ — (٢) مستمرة وغير مستمرة — حقوق الارتفاق المستمرة

Continues هي التي يكون استعمالها مترجيا على حالة مستمرة مستقلة عن عمل
الإنسان ، مثل حق المسيل والمطلات والمناور

أما غير المستمرة Discontinues فهي التي يلزم لاستعمالها فعل الإنسان ،
مثل حق المرور فإنه لا يستعمل الا أثناء الوقت الذي يمر فيه الإنسان ^(١)

٢٤٨ — (٣) ظاهرة ومخفية أو غير ظاهرة — حقوق الارتفاق الظاهرة

Apparentes هي التي تدل عليها علامات أو أعمال خارجية ، كفتح شباك
أوابب

أما غير الظاهرة Non apparentes فهي التي لا توجد علامات خارجية.
تظهر وجودها ، كالنوع من البناء

على أن بعض حقوق الارتفاق قد تكون تارة ظاهرة وتارة غير ظاهرة
حسب ظروف الاحوال ، فحق المرور يكون ظاهرا اذا كان استعماله بواسطة
طريق أو ممر مخطط ، ويكون غير ظاهر اذا لم يوجد أثر يدل عليه
وحقوق الارتفاق السلبية تكون بالضرورة غير ظاهرة

٢٤٩ — وتفرقة بين حقوق الارتفاق للمستمرة وغير المستمرة والظاهرة

وقد الظاهرة أهمية كبرى من حيث اكتسابها بمضى المدة ، فان حقوق الارتفاق
التي تكون في الوقت نفسه مستمرة وظاهرة هي التي يمكن اكتسابها بمضى المدة ،

(١) دى ملتر نبلت ١٤ — مالتون ١ ص ١٢٤ و ١٢٥ — كولان وكايتان ص ٨٤٣

وكذلك هي وحدها التي يصح رفع دعوى وضع اليد بخصوصها^(١)

٢٥٠ - (٤) مرتبة بمقتضى القانون أو براءة المتعاقبين - حقوق

الارتفاق المرتبة بمقتضى القانون Legales هي التي توجد إذا نص عليها القانون ولا يشترط فيها رضا مالك العقار المقررة عليه ، وحقوق الارتفاق المرتبة بمرادة الساقدين Conventionnelles وهي التي يقررها الساقدان فيما بينهم ، سواء صراحة أو ضمنا كفى الملة

وحقوق الارتفاق المرتبة بمقتضى القانون اما أن تكون بسبب طبيعة موقع العقارات ، أو لاعتبارات أخرى لصالح العام ، وفي الواقع يصعب القول بأن الارتفاق الذي يقرره القانون هو ارتفاق بالمعنى التعارفي لانه عبارة عن أحوال عامة مقرر قانونا في حق الاراضي والارتفاع بها ، ولكن حق الارتفاق بالمعنى الشائع هو الذي يقرر بالارتفاق^(٢)

وحقوق الارتفاق القانونية نوعان :

- (أ) حقوق ارتفاق مقرررة للمنفعة العمومية مثل عدم جواز بيع الأراضي المجاورة للسكة الحديد في منطقة معينة ، وأحكامها مذكورة في قوانين خاصة .
- (ب) حقوق لارتفاق مقرررة لمنفعة الافراد ، مثل حق المرور وحق المسيل ، وهي تشمل حقوق الارتفاق المذكورة في القانون المصري في الباب الرابع الخاص بحقوق الارتفاق

ترتيب حق الارتفاق

٢٥١ - يرنب حق الارتفاق بسبب من الاسباب الآتية :

(١) بمقتضى نص في القانون ،

(١) هاتون ١ ص ١٢٦ - راجع أيضا مدني ٣١٠ / ٣٨٤ بخصوص حق الارتفاق غير الظاهر في حالة البيع

(٢) هاتون ١ ص ٩٣ و ١٢١ - كولانوكايتان ص ٨٤٣

(٢) بإرادة الإنسان ،

(٣) يفتى للثة الموجب ،

(٤) بتخصيص المالك

٢٥٢-١)؛ فتضى نص في القانون - وبما أن حق الارتفاق حق استثنائي مخالف لمزية الملكية فيجب لوجوده نص صريح ، ويجب عدم التوسع في تفسير هذا النص

٢٥٣-٢) بإرادة الإنسان - كقند أو فمل ، اذ يصح لكل مالك أن يقرر على عقاره ما يريد من حقوق الارتفاق بقند بيع أو نحوه أو هبة أو وصية^(١)

وقد نصت للمادة ٣٠/٥١ على انه تتبع في حق الارتفاق شروط القند الذي ترتب عليه وجود ذلك التكليف وعرف البلد

وترتيب حقوق الارتفاق يجب أن يكون المقرر لها مال كالمقار ، وأن يكون له حق التصرف ، لأن تقرير حقوق الارتفاق فيه تهيد لحق للملكية ، واذا كان بلا مقابل يجب أن يكون أهلا للتبرع

ولذلك نحت شرط فسخ أو توقيف أن يرتب حقوق ارتفاق ، ولكنها تكون متعلقة بتحقيق الشرط أو عدم تحققه^(٢)

ويصح أن يقرر الارتفاق على المقار المرهون ، ولكن يجب أن لا يكون ذلك مضرا بحقوق الدائنين للرهنين^(٣)

ويجب أن يكون لدى مالك المقار المرتفق أهلية التعاقد *capacité de contracter* ، وأن يكون مالكا للمقار المقرر لتفتمته الحق^(٤)

(١) مالتون ١ ص ١٢٢ - دي هلس نبلة ٢١

(٢) دي هلس ٢٢ - مالتون ١ ص ٢٨

(٣) مالتون ١ ص ١٢٩

(٤) دي هلس نبلة ٢٣ - مالتون ١ ص ١٢٩ و ١٣٠

ويجوز أن يكون التعاقد غير المالك ، يعمل العقد لمصلحة المالك الذي يكون له الحق في إذا أجل العقد طبقا لاحكام التعاقد لمصلحة الغير .
ويصح تقريره كتابة وشفاها مع مرعاة القواعد الخاصة بالاثبات ، وإذا كان من غير مقابل فيجب أن يكون العقد رسميا كما هو مشروط في حالة الهبات .
ويجب تسجيل عقود حقوق الارتفاق لانه يقتضى المادة الاولى من القانون نمرة ١٨ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة للقضاء الأهل والقانون نمرة ١٩ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة للقضاء المختلط ليس للعقد غير المسجلة المتعلقة بمقاربات من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ، ولكن لا يترتب عليها انشاء الحقوق ولا زوالها لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم .

ويجب لكي يعتبر حق الارتفاق أن يكون مقورا على عقار لمنفعة عقار آخر ومتى توفرت الشروط المتقدمة صح تقرير أى اتفاق كما يشاء التعاقدان ، اذهما حران في الاتفاق مادام انه لا يخالف القانون أو الآداب العامة في شيء .

٢٥٤ — (٣) بمعنى المرة الموجب Prescription acquisitive ou usucapion — حقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة هي التي يجوز تملكها بمعنى المدة المطلوبة

وحقوق الارتفاق المستمرة هي كقلنا التي يكون فيها الاستعمال مستمرا من غير حاجة الى فعل الانسان ، وتقوم متى بدأت ، مثل مجارى المياه والميازيب والبلوعات والمطلات على ملك الجار قلنا متى وجدت تظل مستمرة (٦٨٨ فرنسي) ^(١) ؛ وغير المستمرة هي التي تحتاج في استعمالها الى فعل الانسان ، مثل حق المرور ، ولا توجد الا اذا استمر الاستعمال ، والفرض من استمرار الاستعمال ما تحتمله المادة ، ومتى دام الانتفاع ١٥ سنة أو خمس سنين حسب الاحوال ثبت الحق

(١) قضي دغلول باشا ١٠٧

والظاهرة ، مثل فتح الابواب والشبايك وحق الشرب ، وغير الظاهرة مثل المنع من البناء أو منع صاحب العلو من الريادة في الارتماع (١٨٩٩ فرس)
فحقوق الارتفاق المستمرة غير الظاهرة ، وكذلك حقوق الارتفاق غير المستمرة سواء كانت ظاهرة أو غير ظاهرة ، لا يمكن اكتسابها بمضى المدة ، وينتج من ذلك أنه فيما يختص بمضى المدة يجب البحث أولا فيما اذا كان حق الارتفاق مستمرا من عدمه ، فإذا كان مستمرا وجب البحث عما اذا كان استعماله ظاهرا ، اما اذا كان غير مستمر فلا داعي للبحث عما اذا كان ظاهرا أو خفيا

والاعمال التي يكون بها حق الارتفاق ظاهرا تقع في الغالب على العقار المرتفق به ، ولكنه يجوز أن يكون وجودها في العقار المرتفق ، بشرط أن تكون ظاهرة من العقار المرتفق به ، وإن يكون واضحا من وجودها أن الفرض منها استعمال حق ارتفاق على هذا المقار ، كفتح شباك في منزل صاحب العقار المرتفق ، وفي الواقع فإن المسألة تتعلق بالوقائع وتترك لتقدير القاضى (١)

ويجب توفر كل الشروط الخاصة بوضع اليد بقصد التملك بمضى المدة والتي بيأتى الكلام عليها ، ومدته كما قلنا ١٥ سنة اذا لم يكن لواقع اليد سند في وضع يده على العقار ولم يكن حسن النية ، وإن كان حائزا لسند juste titre وكان حسن النية de bonne loi فالمدة خمس سنين (٢)

وقد انتقد بعض الشراح القانون الفرنسي في اشتراطه أن يكون حق الارتفاق ظاهرا ومستمرا حتى يمكن اكتسابه بمضى المدة ، وقالوا ان الاصح أن يشمل الحكم كل الارتفاقات (٣)

(١) هالتون ١ ص ١٣٣ - وحكم بأن الشرط الذي يوجب على المالك الجيران تصريحا بالمرور في طريق متفرع يمتلكه هو مجرد سباح مؤقت يمكن المدول عنه خصوصاً كان المدول مسبباً من كونها قسماً متفرعة قد غير طبيعة المكان بأن إبطال المنع المذكور أو تصرف فيه بالبيع (مصر المختلطة الابتدائية ١٨ نوفمبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ١٣٥ ص ٦٨)

(٢) هالتون ١ ص ١٣٢ و ١٣٣ - دي هالسن نبذة ٣٦ وما بعدها

(٣) هالتون ١ ص ١٣١ و ١٣٢ - بودرى لاكستري وشوهر نبذة ١١٠٩

٢٥٥ — (٤) **تخصيص المالك** Destination du père de famille

إذا كان للمالك الواحد عدة عقارات فلا يكون لها قانونا حق الارتفاق على بعضها ،
ولسكن إذا رتبها المالك بحيث أنها إذا تمتدحت لكان لأحدها ارتفاق على الآخر
فإن حق الارتفاق يوجد إذا تعدد المالك ، وقد نص القانون الفرنسي على ذلك
صرحة (مادة ٦٩٢) ، ولكن القانون المصري لم ينص عليه ، وقد أخذت المحاكم
المصرية تحكم حسب القانون الفرنسي ^(١)

زوال حقوق الارتفاق

٢٥٦ — تنقضى حقوق الارتفاق بأحد الأسباب الآتية :

- (١) الترك أو التنازل ،
- (٢) عدم إمكان الانتفاع بها ،
- (٣) اجتماع المقار المرتفق والمقار المرتفق به في ملك واحد ،
- (٤) عدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة .

٢٥٧ — (١) **الترك أو التنازل** Renonciation — يجوز لصاحب

المقار المقرر لمنفته حق الارتفاق ، متى كان أهلا للتصرف ، أن يتنازل عن حقه ،
وهذا واضح بالنسبة لحقوق الارتفاق المقررة بمرادة الإنسان

أما حقوق الارتفاق المقررة بمقتضى القانون ، فإن كانت مقررة لمصلحة
الأفراد فلو أنها لا توجد من غير أن يقررها القانون إلا أنها ليست من النظام
العام ، ويجوز دائماً لمن تحررت لمصلحته أن يتنازل عنها أو يبدل فيها ، وإن كانت
مقررة للمنفعة العمومية فإنها تكون جزءاً من الملاك العامة (مادة ١٠) ، وبوصفها
هذه لا تكون قابلة للتصرف فيها ، وليس للحكومة أن تتنازل عنها ، لأن القانون
هو الذي أوجدها ، وهو وحده الذي يزيلها ، فلا بد لازالها من تغيير التشريع ^(٢)

(١) هاتون ١ ص ١٣٣ و ١٣٤ — استنسخ مخطوط ٤ فبراير ١٨٩٧ مجموعة التشريع والأحكام

٩ ص ١٤٨ و ٧ يونيو ١٩٠٠ (١٢ ص ٣٤) و ٦ أبريل ١٩٠٥ (١٢ ص ١٨٨)

(٢) دي مئس ٥٥ — هاتون ١ ص ٩٣

والتنازل عن حقوق الارتفاق اما أن يكون مريحا أو ضميا ، واما أن يكون شفاها أو بالكتابة ، مع مراعاة القواعد الخاصة بالاثبات

٢٥٨ - (٢) عدم اطلاق الاستفاد بها — كما اذا غمر جرين النيل أرضا مقرر عليها حق الارتفاق أو مقرر لنفسها الحق ، واذا تهدم المنزل المقرر لمنفعته حق المظل

وقد جاء في المادة ٢٠٣ فرنسي : « تنتهي حقوق الارتفاق اذا صارت الأشياء في حالة لا يمكن فيها استعمالها » ، وأضافت المادة ٢٠٤ : « ولعود اذا عادت الأشياء بحيث يمكن استعمالها ، الا اذا كان قد مضى وقت كاف لاعتبار حق الارتفاق منتهيا كما هو مقرر في المادة ٢٠٧ » ، والمادة ٢٠٧ المذكورة تنكلم من المدة التي يسقط بها هذا الحق لعدم الاستعمال

فلذا هدم مثلا المنزل المقرر لمنفعته حق المظل على الجار بمسافة أقل من متر واحد (مادة ٣٩) ، أو اذا احترق جميعه ، فانه يصبح من المستحيل استعمال حق الارتفاق المذكور ، ولكن اذا أعيد بناء المنزل ، أى اذا زال المانع الذي عاق الاستعمال ، فإن حق الارتفاق يعود بمكان استعماله ، ويسمح به الا اذا كان قد مضى ١٥ سنة حسب القانون المصري (٣٠ سنة في فرنسا) اذ في هذه الحالة يكون حق الارتفاق قد انتهى بعدم الاستعمال المدة الطويلة ^(١)

٢٥٩ - (٣) اجتماع العقار المرتقى والعقار المرتقى به في ملك واحد Confusion — قد نصت على هذه الحالة المادة ٧٠٥ من القانون الفرنسي ، ولكن اذا انفصل العقاران مرة أخرى ، فينظر في الأمر ، فلذا كان سبب الانفصال له أثر رجعي ، كما اذا ألغى النقد التي بمقتضاه اجتمعت ملكية المقارين في يد شخص واحد بتحقيق شرط فاسخ مثلا ، فانه بالنسبة للأثر الرجعي المترتب على تحقق الشرط يعتبر أن حق الارتفاق لم ينتقض أبدا ، وحينئذ يبقى ، أما في الأحوال الأخرى ، كما اذا كان الانفصال حصل بسبب بيع أحد المقارين ، فيرى المسيو

دى هلئس التفريق بين ما اذا كان حق الارتفاق ظاهرا أو مخفيا ، فإذا كان ظاهرا فإن حق الارتفاق يعود ، أما اذا لم يكن ظاهرا فإنه لا يعود الا اذا نص عليه صراحة في الاتفاق ^(١) وهذا الرأي مبنى على القانون الفرنسى الذى يقتضاه يعود حق الارتفاق متى كان ظاهرا ومستمرا بناء على تخصيص المالك Destination du père de famille

ويرى هاثون ^(٢) أن حق الارتفاق لا يعود أبدا

٣٦٠ — (٤) عدم الاستعمال non usage خمس عشرة سنة (٣٠

سنة فى القانون الفرنسى يقتضى المادة ٧٠٦) — ويبتدىئ المدة من آخر عمل من أعمال الاستعمال اذا كان حق الارتفاق غير مستمر ، أما اذا كان مستمرا فتبتدىء من أى فعل يخالف لحق الارتفاق كإزالة العلامات الظاهرة التى تدل على حق الارتفاق

والعادة أن يقوم مالك العقار المقرر عليه الحق بالأفعال التى تخالفه ، ولكن يجوز أن تكون من فعل الغير ، أو من فعل مالك العقار المرتفق بنفسه ، كما اذا سد الشبايك التى تطل على الجار وبقيت كذلك مدة خمس عشرة سنة ، فإن حق الارتفاق يضيع على مالك العقار المرتفق ، ولو أنه هو نفسه الذى قام بالعمل الذى ترتب عليه عدم الاستعمال ^(٣)

وقد يكون الفعل نتيجة حادثة قهريه ترتب عليها عدم استعمال الحق ^(٤) ويقطع المدة أى فعل من أفعال استعمال الحق كالمزور على العقار المقرر عليه حق المرور ، وهذا الفعل اما أن يكون صادرا من المالك أو من غيره ، كما اذا ذهب شخص لزيارة مالك العقار المقرر لمنفتمحق المرور من الطريق المتروك بسهم

(١) دى هلئس نبلة ٦٥ و ٦٦

(٢) جـ أول ص ١٣٥

(٣) دى هلئس نبلة ٦٩

(٤) دى هلئس نبلة ٧٠ - توران ٨ نبلة ٣١٢

الاستعمال فانه بضله يقطع المدة لصالح المالك^(١)

وسقوط الحق بمضى المدة يكون بالنسبة لكل حقوق الارتفاق ، سواء كانت مستمرة أو غير مستمرة ، ظاهرة أو مخفية ، ماعدا حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة العمومية ، وهنا خلافا لمضى المدة المكسب لحق الارتفاق فانه لا يكون الا بالنسبة لحقوق الارتفاق الظاهرة المستمرة كما تقدم^(٢)

ونزول حقوق الارتفاق بعدم الاستعمال للمدة الطويلة سواء كانت ايجابية أو سلبية ، كما في حالة حق الارتفاق بعدم البناء ويكون ذلك بواسطة الاحتفاظ ببناء يخالف استعمال حق الارتفاق مدة ١٥ سنة^(٣)

وبما أن حق الارتفاق لا يقبل التجزئة فأسباب انقطاع المدة الصادرة من أحد المنتفعين بحق الارتفاق يستفيد منها الباقون ، وكذلك الأسباب التي توقف المدة ، كما اذا كان أحد الشركاء في ملكية المقار المقرر لمنفعته حق الارتفاق قاصرا أو عديم الاهلية فلها تمنع انقضاء الحق لعدم الاستعمال بالنسبة للباقيين^(٤)

حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة العمومية

Servitudes légales d' utilité publique

٢٦١ — أشارت المادة ٣ مدني أهل الى هذه الحقوق عند تعريفها الارتفاق بأنه قد يكون « لمنفعة الميري au profit de l'état » وهذه المباشرة غير موجودة في المادة ٥١ من القانون المختلط التي تقابل هذه المادة وقد نص القانون الاهلي في المادة ١٠ منه على حقوق الارتفاق المذكورة ، ويلاحظ أن الحقوق المينة في تلك المادة هي المقررة لصلحة الميري ، لا على أملاكه

(١) دى مجلس ٢١ - مائتون جزء أول س ١٣٥ و ١٣٦

(٢) مائتون ١ س ١٣٦

(٣) دى مجلس ٧٣

(٤) دى مجلس ٧٥ — لوران ٨ س ٣٦٠

العامة ، لان تلك الاموال لا يجوز بيعها ولا تملكها بمضى المدة ، فلا يمكن أن يقرّر عليها حق ارتفاق ، لان ذلك يحد من أعمال التصرف ، وهي غير جائزة في الاموال العامة خلافا لاموال الميري الخاصة كما تقدم

والحقوق المذكورة تقرر بمقتضى القوانين أو الاوامر الخاصة الى تصدر ، كقانون التنظيم المتقسم ذكره ، وقانون الترع والجسور ، وقد أراد القانون بعبارة الأعمال الحربية الواردة في المادة ١٠ من القانون المدني حق الارتفاق الذي يقضى بمنع الملاك المجاورين قهلاخ ونحوها من اقامة مباني على مسافة معينة بمقتضى القانون العام ، فاذا نزع الميري ملكية عقارات انتقلت معها كل حقوق الارتفاق المقررة لمنفعتها

أما من خصوص الارتفاق المقرر على الاموال التي تصير من أملاك الميري الحرة فالظاهر أنها تبقى لأنها مقررة واكتسبت قبل أن تصير العقارات من الاموال العامة ، ويجب اذن لزوالها أن يصدر قانون صريح خالف بذلك .
وحقوق الارتفاق الخاصة بالميري غير قابلة للبيع ، ولا تزول بمضى المدة اذا كانت خاصة باملاك الميري العامة (١)

حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمصلحة الخاصة

Servitude légales d'intérêt privé

٢٦٢ — هذه الحقوق مذكورة في القانون المدني نفسه وفي بعض القوانين

الخاصة ، وسنتكلم على المهم منها فيما يلي

حقوق الارتفاق الخاصة بمجارى المياه

Servitudes de cours d'eaux

٢٦٣ - أنواعها - يجب التفريق بين :

(١) حق استعمال المياه أو حق الشرب *Servitude d'irrigation*

(١) راجع قانون ١ ص ١١٩ وما بعدها

(٢) حق مرور المياه لرى أرض الغير أو حق الجرى
Servitude de passage d'eaux pour l'irrigation

(٣) حق المسيل
Servitude d'écoulement d'eaux

(١) حق استعمال المياه
Servitude d'irrigation

٣٦٤ — الترع العمومية والخصوصية — بمقتضى الأمر المالى الصادر فى ٢٢

فبراير ١٨٩٤ ، وهو خاص بالاهاى ، فلا ينطبق على الاجاب ، تنقسم الترع الى
ترع عمومية وترع خصوصية ، والترع العمومية Canaux publics هي التي تكون
معدة لرى اراضى أكثر من بلدين كلها أو بعضها ، وتكون بمقتضى انشائها وصيانتها
فى الغالب على الحكومة ، وهي تعد من الاملاك العمومية (مادة ١ من الامر العالى)
أما الترع الخصوصية Canaux privées ، ويبرعنها فى الأمر العالى بعبارة
مساق خصوصية Rigoles ، ففى القنوات (جمع قناة) أو المجارى المعدة لرى
أراضى بلد واحد أو بلدين فقط أو لرى أرض لمالك واحد أو لعائلة مشتركة
وكانت المسقى فى زمام عدة بلاد ، والمساق جميعها منبورة أملاكا خصوصية ،
والمنتفعون بها هم المكلفون بإنشائها وصيانتها (مادة ٢) ^(١)

على انه يجوز اعتبار المسقى ترعة عمومية ، اذا طلب ملاكها ذلك ، متى
كانت الأرض المشاد ربحا منها تزيد مساحتها عن ألف فدان ، سواء كانت

(١) راجع استئناف أهل ٥ مايو ١٩١٤ المصرائم ١ عدد ٤٥٩ من ٣٠٩ : الترفة
الخصوصية معدة لرى مقدار معين من الاطيان ولكل واحد من ملاك هذه الاطيان حق
الارتفاق على هذه الترفة بالنسبة لما يملكه ، فإذا أنشأ أحد هؤلاء ملاك وابورا لرفع المياه القليلة
ونمررها من الترفة الخصوصية المذكورة ، ودفع له باقى الملاك اجورا مقابل أخذ المياه من
من تلك الترفة لرى اطيالهم واستمر الحال على ذلك مدة معينة فلا يتملك صاحب الوابور
الترفة الخصوصية ولا يكتسب عليها حق الارتفاق شاملا لها جميعا مهما طالت المدة لان دفع
الاجور يعتبر فى هذه الحالة انه عن التفتت التي يتعملها صاحب الوابور لرفع المياه لاهن
حق استسكان الترفة إذ أن هذا الاستسكان إنما هو نتيجة حق الارتفاق الذي هو لاهن ذلك
على الترفة

تلك الأرض لمالك واحد أو لعدة ملاك (مادة ٢) (١)

٢٦٥ — أهمية التفريق بين النوعين — وأهمية التفريق بين الترع العمومية والمساقى الخصوصية عظيمة ، ومختصر هنا على ذكر الأوجه الآتية :

(١) الترع الخصوصية أو المساقى أملاك خصوصية ، أما الترع العمومية فن الأملاك العمومية ، وقد ذكرتها المادة ٩ حيث جاء فيها : « تشمل الأملاك الميرية خامسا — الأنهار والتهيرات التي تمكن الملاحة فيها والترع التي على الحكومة اجراء ما يلزم لحفظها وقائها بمصاريف من طرفها » ، وعلى ذلك فالترع العمومية ، على عكس المساقى ، لا يجوز بيعها ولا حجزها ولا تملكها بوضع اليد عليها لمدة الطويلة

(٢) مصاريف انشاء وصيانة وملاخطة المساقى على عاتق للتفريقين بها (مادة ٢) ، بخلاف الترع العمومية فان عتقة انشائها وصيانتها وملاخطتها في الغالب على الحكومة (مادة ١) (٢)

(٣) توجد قيود كثيرة مقررة لصالح الزراعة والملاحة على ملاك الأراضي المجاورة لترع العمومية ، ولا توجد بالنسبة للمساقى الخصوصية ، وذلك لان الترع الخصوصية أملاك خصوصية ، ولا ينتفع منها الا ملاكها ، بخلاف الترع العمومية فاتها من الاملاك العامة ويجوز للمسلم الاتفاق بها واستعمال مياهها لرى بنسبة أراضيهم (٣) ، وليضمن توزيعها بطريقة عادلة قد أحاطها الشرع بضمانات وتسهيلات كثيرة

وهذه بعض القيود التي نص عليها الامر العالي المتقدم ذكره :

(١) قلع الأشجار المفروسة في مبول الترع — قررت المادة ٢٠ أنه اذا ثبت

(١) استئناف مخطط ١٧ ابريل ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ من ٢٥٧
 (٢) راجع استئناف مخطط ١٢ يونيه ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥٢ من ٤٢٢ و ٢٤٠ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ من ٧٤)
 (٣) استئناف مخطط ٧ يونيه ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ من ٣٢٧

أن لا أحد الافراد أشجارا مفروسة على الجسور وميول احدى الترع أو مساطيحها وكانت تلك الاشجار بسبب تشعبها لموق سير مياه التربة أو لتسفل للملاحة فيها أو تمنع السير على جسورها ، فعلى مفتش الري أو بائشهندس المديرية أن يكلف صاحبها بزلالتها ، فان لم يمثل في مدى ثمانية أيام فيأمر المفتش (بعد مصادقة المدير كتابة) بقطع تلك الاشجار أو اقتضاب (تقليم) فروعها وبيع الاحطاب وتسليم ثمنها الى صاحبها بعد خصم المصاريف

(ب) تحويل جسر مزروع الى طريق عمومى — قررت المادة ٢٢ بأنه اذا دعت الحال الى جعل الجسر المتاد زرعه طرقا للالة ، أو اذا أريد منع الزراعة فى ذلك الجسر لهاع من الدواعى ، فعلى مفتش الري أن يطلب من المدير لخطار زارع الجسر بعدم جواز زرعه مرة أخرى بعد انقضاء الزراعة التى فيه ، فإذا أصر بعد هذا الاخطار على استعمال الجسر فليس له أن يطالب الحكومة بشئ فيما اذا أمر المدير بزالة مزروعه ، انما اذا كان الجسر مفروضا عليه المال فعلى الحكومة أن ترفع ذلك المال وتجعل الجسر من المنافع الصومية

(ج) اقامة البرايخ الخاصة بالافراد فى جسر النيل أو جسر احدى الترع وترميم تلك البرايخ — نصت المادة ٢٣ على أنه « اذا ظهر لمفتش الري أن بريخا من البرايخ للقائمة بجسر النيل أو بجسر احدى الترع أو غيره من أعمال الوقاية سيئ البناء أو متخرب ، أو هو لمة أخرى منبع الخطر للجسور ، فيخطر المدير عنه ، وهو يأمر صاحبه بترميمه أو تجديد زمن الشتاء فى ميعاد قدره أربعون يوما ، فان لم يفعل فيطلب المفتش من المدير اجراء ذلك فى ميعاد آخر قدره أربعون يوما أيضا ، فإذا أبى صاحب البريخ بعد أن يكون للمدير قد كلفه مرة أخرى باجراء الترميم أو التجديد ، فلمدير حينئذ أن يجرى ذلك ، أما النفقة فتحصل اداريا من المالك بالكيفية المقررة بالأمر السالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ ، فإذا اقترب الفيضان ولم يتم ذلك البريخ فليفتش الري أن يأمر بسده فورا ، أو لزالته

نهائيا ، فيما اذا كان الامن على الجسور يقضى بذلك ، وعليه أن يخطر المدير بذلك ، ويجري اللزم لتوصيل المياه بأية طريقة أخرى الى الاراضى التى كانت تروى من هذا البرنج .

(د) أعمال الوقاية من غوائل المياه — جاء فى المادة ٢٤ انه اذا دعت الحال لاشغال قطعة أرض لأحد الأفراد ، مزروعة كانت أو غير مزروعة ، أو هدم منزل أو غيره من الأبنية القائمة فى تلك الأرض بقصد اجراء أعمال الوقاية من غوائل المياه ، فتقاس المساحة التى تؤخذ لذلك ، وتقدر اللجنة المنوه عنها فى المادة ٢٧ قيمة تلك الأرض والقيمة التى تعين دفعها وزارة الأشغال العمومية

(هـ) شحن المراكب ونفريتها — تقرر المادة ٢٦ بأنه يسوغ لأصحاب المراكب فى كل حين شحن مراكبهم ونفريتها فى جميع الموانئ المدة لذلك ، سواء كانت على جسور النيل أو جسور الترع ، فإذا كانت الموردة منفصلة عن الماء بأرض لأحد الأفراد ، ولا يمكن الوصول لتلك الموردة من طريق آخر ، فعلى أصحاب المراكب الاتفاق مع صاحب تلك الأرض على تخطيط طريق لمرور وشحن مراكبهم ، بدفع أجره مناسبة من ذلك ، فإذا توقف صاحب الأرض فيلزم بقبول الايجار التى تقدره اللجنة المذكورة فى المادة ٢٧

وانه وان كانت الترع المنصوصية أو المساقى معتبرة أملاكاً خصوصية لمنفعة الأفراد الا انه بالرغم من ذلك فان ملك هذه الترع المنصوصية خاضعون لخدمة قيود أو التزامات منها :

(١) ابطال المسقى لمنع الضرر — ان جهة الادارة لها سلطة واسعة فيما يختص بإنشاء وابطال المساقى ، فعلى ، لا الملاك ، التى تقرر اتساع وعمق المساقى واتجاهها ، ولها أن تقرر ابطال المساقى اذا اتضح لها انه لا منفعة منها لقرى وانها محدثة رشحا أو موجبة لتدهاب اليابسدى الخ. (مادة ١٣)

(٢) يجب على مالك المسقى أن يقوم بحفظها وتطهيرها بانتظام ، ولو تأخر

في تطهيرها فانه يجوز للحكومة أن تطهرها هي على نفقته (مادة ٢)

حق استعمال مياه الترعى الخصوصية لأرى

٢٦٦ - قررت المادة ٨ من الامر العالى ان حق ملكية من ينشئون مسقى صيفية في أراضيهم خاصة لا يترتب عليه منع باقى أصحاب الاراضى المجاورة من استعمال المسقى لرى أراضيهم حتى في زمن التحريق *étage* ، وذلك بعد أن يأخذ أصحاب تلك المسقى كفاية أراضيهم منها ، ولكن في هذه الحالة يجب على أصحاب الاراضى المجاورة أن يشتركوا مع أصحاب المسقى في مصاريف الانشاء والصيانة على نسبة مساحة أراضيهم للنتفعة بتلك المسقى ^(١) وهذا حق ارضاق غريب كما يقول المستر هالتون ^(٢) ، ولكن في إيجاد مرعاة للنتفعة الخاصة والمصالح العام ، فهو في فائدة الجيران الذين يستفيدون منه ، وقريره للمصالح العام أيضا اذ من المهم أن يزرع أكبر مقدار من الارض ، وأن لا يضيع الا أقل مقدار من الماء

ولكن ربما تعارض هذا النص مع نص المادة ٣٢/٥٣ مدنى التى تقول « من أنشأ ثمة فله الحق في الانتفاع دون غيره بمائها أو يمينه » ، فأى النصين يجب تطبيقه ؟ هل يطبق نص المادة ٨ من الامر العالى باعتبار أنه صادر بعد القانون المدنى ، وقد جاء في المادة ٤٢ منه : « يلغى كل ما كان من الاحكام السابقة مخالفاً أمراً هذا » ؟

لا يمكننا أن نقرر ذلك الا بالنسبة لقانون الاهل ، لان الامر العالى الصادر في سنة ١٨٩٤ لا يسرى الا بالنسبة للاهالى كما قلنا ، ولا يسرى على الاجانب ، لانه لم يرض على الدول الموافقة عليه

وعلى ذلك بالنسبة للاجانب تكون المادة ٥٣ نافذة المفعول ، فإذا كان لاجنبى

(١) قانون مادة ٢١٠ من القانون السويسرى الجديد

(٢) هالتون ١ ص ٩٦

مسقى خصوصية فلا يجبر على جعل جيرانه ينتفعون من استعمال المسقى لرى أراضهم إذا لم يرغب ذلك ، وهذا ماقتضت به محكمة الاستئناف المختلطة بالنسبة للامر العالى الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٨٩٠ التى نقلت المادة ٩ فيه وجعلت المادة ٨ من الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ التى تنكلم عليها^(١)

ولكن قد يمكن القول بعكس ذلك بناء على المادة ٥١ من القانون المدنى المختلط التى تجيز أن يقرر الارتفاق بمقتضى الموائد المحلية بناء على أن القوانين الجديدة لم تنشئ حق ارتفاق بل قررت الارتفاق الذى كان العرف جاريا عليه^(٢)

(٢) حق مرور المياه لرى أرض الغير أو حق الجبرى

Servitude de passage d'eaux

٢٦٧ — اذا وجد مالك الأرض نفسه بعيدا عن النيل أو عن احدى الترع العمومية بحيث لا يمكن رى أرضه إلا بواسطة مرور الماء فى أرض غيره فإن القانون يجيز له أن يأخذ المياه التى تزره بواسطة مرورها فى الاراضى التى تفصل أرضه عن بحرى الماء ، وهذا مايسى حق الجبرى ، فهو حق مالك الأرض البعيدة عن مسقى للماء فى حفر مسقاة فى أرض جاره ليحلب المياه الى أرضه^(٣)

وقد قررت هذا الحق المادة ٣٣/٥٤ حيث قالت : « يجب على كل صاحب أرض أن يجعل ممرا فى أرضه للمياه اللازمة لرى الارضى البعيدة عن مأخذ المياه فى نظير تبويض يعطى له مقدما بعد تقديره بمعرفة المحاكم وعند التنازع تحكم بالكيفية التى يكون بها انشاء ذلك للمر وما يلزم من العمل بحالة يراعى فيها ما يمكن من تخفيف الضرر »

وقد نصت للمادة ٩ من الامر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ على هذا الحق أيضا ، اذا جاء فيها أنه اذا رأى أحد أرباب الاطيان أنه يستحيل

(١) ١٨ يونيه ١٨٩٦ بحوة التصريح والاحكام ٨ من ٣٣٤

(٢) هاتون ١ من ٩٧

(٣) قصى زخلول بلشا من ٦٠

عليه رى أرضه ربا كافيا الا بإنشاء مسقى فى أرض ليست ملكه أو باستعمال ثروة
تيلية أو مسقى موجودة فى أرض الغير وتقدر عليه التراضى مع أصحاب الاراضى
ذوى الشأن أو وكلائهم الرسميين فيرفع شكواه للمدير وهو يبلغها مشفوعة برأيه
وملحوظاته لمقتضى الرى الذى ينظر فى المسئلة (١)

ولكن تلاحظ الفروق الآتية بين النصين :

(١) تقول المادة ٣٣/٥٤ انه يجب على كل صاحب أرض أن يجعل ممرا فى أرضه
للمياه « اللازمة » nécessaire لرى الاراضى البعيدة ، فلى ذلك اذا لم تكن المياه
ضروية فليس لمالك الأرض البعيدة أن يجبره على أن يجعل له ممرا فى أرضه ،
كما اذا كان لديه ماء ولكنه غير كاف لرى أرضه ، ولكن المادة ٩ من الامر العالى
تعطى الحق لمالك الأرض البعيدة اذا رأى « أنه يستحيل عليه رى أرضه ربا
كافيا » qu'il lui est impossible de pourvoir suffisamment à l'irrigation de ses terres
، فتطبق المادة ٩ فى حالة ما اذا كان الماء الذى
تحت تصرف الاراضى البعيدة غير كاف ، أى فى حالة ما اذا كان تقرير حق الارتفاق
مفيدا utile فقط

(٢) يقرر النصان انه يجب على صاحب الأرض البعيدة ان يروض صاحب
الأرض المقرر عليها حق الارتفاق (٢) ، ولكن يختلف النصان فى كيفية تقدير
هذا التمريض ، فللادة ٣٣/٥٤ تقرر ان تقديره يكون بمعرفة المحاكم اذا لم يتفق
الطرفان ، وان المحاكم تقرر أيضا الكيفية التى يكون بها إنشاء ذلك الممر وما يلزم
من العمل الخ . فى حين ان المادة ٩ تقرر ان تقدير التمريض يكون بمعرفة اللجنة

(١) وقد حكم بأنه لا يصح لاحد التمتيع بترعة بواسطة تمرير المياه للتيلية فيها الى أن
تصل الى أطرافه أن يمرر مياه وابوره الارتواذى فيها الا برضا جميع للمتبعين (استئناف
أعلى ١٣ يناير ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٤٤٨ من ٢٨٨)

(٢) استئناف مخطط ٢ يونيو ١٨٩٨ مجموعة للتصريح والامكام ١٠ من ٢٩٤

المنصوص عليها في المادة ٢٧ من الامر العالي ، وهي مؤلفة من المدير أو نائبه ومن الباشمهندس واثنتين من السد يختار كل من المختصين واحدا منهما ، وان الادارة هي التي تقرر أيضا كيفية انشاء حق الارتفاق
فما الحل اذن ؟

(١) بالنسبة للاختلاف الاول قد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بان الضرورة التي ينص عليها القانون المدني ليست لازمة ، وان حق المجري يجوز تقريره حتى لو كان مفيدا utile قطعاً ، أى متى كان الماء الذي تحت تصرف الارض غير كاف^(١)

وبالنسبة للقضاء الاهلي كذلك يمكن القول بان الامر العالي الصادر في سنة ١٨٩٤ التي المادة ٣٣ اهل السابقة عليه .

(٢) أما بالنسبة للاختلاف الثاني انما يصح بتقدير التبريض وكيفية انشاء للمر قلل يختلف بالنسبة للقضاء الاهلي والقضاء المختلط ، فالتسوية للقضاء الاهلي فان للمادة ٣٣ تعتبر ملغاة بالمادة ٩ من الامر العالي كما تقدم^(٢) ، أما بالنسبة للقضاء

(١) ١٥ فبراير ١٨٩٤ مجموعة التبريع والاحكام ٦ ص ١٥٤ و ٢ يونيو ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٤) - حلتون ٩ ص ٩٨

(٢) قضى باشا ص ٦٥ - حلتون ص ١٠٠ - مصر الابتدائية ١٩ نوفمبر ١٨٩٨ القضاء ٦ ص ١٩٧ - راجع استئناف اهل ٧ ديسمبر ١٩٢٠ الحامدة ١٤ ص ٣٧٧ من ٣٨٩ المجموعة ٣٣ ص ٢٨ ص ٤٤ : يصدر لائحة الترع والجسور أصبحت تطوى للشرب من اختصاص جهة الادارة فلا يجوز للمحاكم الاهلية الترضي لقرار الذي يصدر من وزارة الاشغال في مسائل الري ، وقد قضى هذا المحكم أيضا بان المحاكم الاهلية غير مختصة بالمحكم بالمادة مسجلة وحدها ملك الارض التي تمر فيها بالرمح من وجود اتفاق سابق بين من تملكه الملكية وباني شركائه عند عمل القنطرة بينهم وتعد فيه باحترام حق مؤلاء الشركاء في رى أرضهم من تلك المسألة

عكس ذلك : بني سويح الابتدائية استئناف ٧ سبتمبر ١٩٢٠ الحامدة ٩ ص ٢٤ ص ٣٩١ ولنا الابتدائية ١٣ مايو ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ ص ١٣٥ و ٢٦٦ وقد قرر ان لائحة الترع والجسور لا تمنع اختصاص المحاكم الابتدائية لان المادة ٤٢ التي تولى ما كان من الاحكام السابقة مخالفا لما اتما يقصد به الاوامر المالية السابق صدورها في مسائل الري قبل هذه اللائحة وليس المقصد منها إلغاء مادة من القانون المدني العلم والا لكان نص عليها صريحا

المختلط فانه وان كانت المادة ٥٤ تعدلت في سنة ١٩١٢ بمقتضى القانون ثمرة ٢٢ الا أن القانون المذكور لم يعمل بهذا النص، ولا يمكن اعتبار المادة ٥٤ ملغاة بمقتضى الامر العالى الصادر في سنة ١٨٩٤ لانه لا يسرى الا على الاهالى كما أسلفنا ٢٢٨ — ويلاحظ أن القانون المصرى لا يشترط أن يكون العقار البعيد أوطان من العقار المقرر عليه حق المجرى^(١)، ويختلف من القانون الفرنسى (مادة ٦٤٠)

ويلاحظ أيضا انه بمقتضى المادة ٦ من الامر العالى الآنف الذكر لا يسوغ لمالك الارض التى عليها حق الارهاق اعداد المساقى للزراعة أو اتلافها أو ردمها بدون تراض بذلك كتابة من أرباب الاراضى المنتفعة بتلك المساقى

وبمقتضى المادة ١٦ يجوز لصاحب أرض أصابها الضرر من مسقى أو مصرف مار فيها سواء كان ذلك من غير التطهير أو من رداة حالة الجسور أن يرفع شكواه الى جهة الادارة لتأمر بسد المسقى أو للمصرف أو بتطهيرها أو بمفظها بحالة جيدة أو بدفع تمريض لصاحب الارض التى يصيبها الضرر

(٣) حق المسيل

Servitude d'écoulement d'eaux

٢٦٩ — فيما يختص بصرف المياه يجب التفريق بين ثلاثة أنواع من المياه

(١) المياه الطبيعية،

(٢) مياه المطر أو المياه المنزلية،

(٣) مياه الرى

وستشكك على كل نوع على حدة

(١) استثنائك مختلط ١٠ مارس ١٨٨٧ المجموعة الرسمية لمعاكم المختلطة ١٢ ص ٩٣

٢٧٠ — (١) المياه الطبيعية Les eaux naturelles — خلافا لقانون

المصرى قد نص القانون الفرنسى عليها صراحة فى المادة ٦٤٠ ، اذ قرأن الاراضى الواطنة تجبر على قبول صرف مياه الاراضى المالية الجارية طبيعة من غير فعل الانسان ، فتطبق على مياه الرشح الطبيعى ومياه العيون التى تنبع من نفسها ، ولكنها لا تنطبق على المياه التى تسيل بفعل الانسان

وليس لمالك الارض الواطنة أن يصل منه أو جسرا يمنع به مرور هذه المياه بأرضه ، كما لا يجوز لمالك الارض المالية أن يصل مامن شأفه زيادة الضرر على الارض الواطنة ولم يتكلم القانون المصرى على هذا الارتماق ، ولكن هلا يمكن استنتاجه من المادة ٣٣/٥٤ التى تقول « ليس لصاحب الارض التى يسقىها بآلات أو ترع أن يجبر أصحاب الاراضى التى دونه على قبول مياهه بأراضيهم » هل فهم من هذه المادة بطريق المخالفة *a contrario* أن أصحاب الاراضى الواطنة يلزمون على قبول المياه التى تجري طبيعة ، الظاهر أنه يمكن هذا الاستنتاج ، وقد جرى العرف به ^(١)

٢٧١ — (٢) مياه المطر والمياه المنزلية Eaux pluviales ou ménagères

نص القانون المصرى على هذه الحالة فى المادة ٤٢/٦٤ اذ قل : « يجب على كل مالك أن يصرف فى أرضه أوفى الطريق العام مياه الامطار ومياهه للتزيت بالتطبيق على الفوائح الصحية »

على أنه يمكن تقرير حق لارتماق بالنسبة لهذا النوع من المياه بالتماق الملاك أو بمضى المدة اذا كان حق الارتماق ظاهرا ومستمرا (٦٩٠ فرنسى وما بعدها) ^(٢)

٢٧٢ — (٣) مياه الري les eaux d'irrigation — قررا الامر العالى

(١) استئناف مخطط ١٥ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريخ والاحكام ٨ من ٧٢ و ٦ مايو

١٨٩٧ (٩ من ٣٢٨) — مائتود ١ من ١٠١ — قصى زغلول باشا من ٦١

(٢) راجع استئناف مخطط ٣ فبراير ١٨٩٨ مجموعة التشريخ والاحكام ١٠ من ١٣٠ -

مائتود ١ من ١٠٢

الصادر في سنة ١٨٩٤ حق المسيل بالنسبة لمياه الري وذلك لصالح الزراعة ، فقال في المادة ١٥ : « اذا احتاج أحد أرباب الاراضي ان يحدث مصرفا لتصرف مياه أرضه وكان للمصرف يمر في أراضي النسير فيمكنه اذا لم يتيسر له التراضي مع صاحب الشأن أن يرفع شكواه الى المدير وهو يبلغها للمقتش الري مشفوعة برأيه وملحوظاته ، والمقتش يبين حيثه المجرى للمقش يجب أن يسير فيه ذلك المصرف الخ . »

وعرفت المادة ٣ من الامر العالي المذكور المصرف drain بقولها : « يراد بالمصرف لحدود أو حفير مستطيل ممد لمصرف مياه الاراضي سواء كانت مياه ري أو مياه سيل pluie أو مياه مصرف drainage »

وقسمت المصارف الى مصارف عمومية drains publics ومصارف خصوصية drains privées

فيكون المصرف عموميا اذا انصرفت فيه مياه أكثر من بلدين ويكون خصوصيا اذا انصرفت فيه مياه بلد واحد أو بلدين فقط ، الا اذا كان الغرض منه صرف مياه أرض تزيد مساحتها عن ألفي فدان ولو تكون في زمام بلد واحد فيعتبر حينئذ عموميا

وعلى الحكومة صيانة المصارف العمومية ، وعلى المنتفعين صيانة المصارف الخصوصية

٢٧٣ — والامر العالي الصادر في سنة ١٨٩٤ هو الذي قرر حق المسيل ، وقبل ذلك لم يكن بالقانون المدني نص بهذا الخصوص ولكن الامر العالي المذكور لا يسري الا على الاهالي ، اذن يقتضى أحكام القانون المدني المختلط لا يوجد هذا الحق^(١)

ولما كان هذا النص مما يؤسف له ، صدر القانون نمرة ٢٧ لسنة ١٩١٢

(١) راجع استئناف مختلط ١٥ يناير ١٨٩٦ مجموعة للتشريع والاحكام ٨ ص ٧٢

بتعديل المادة ٥٤ من القانون المدني المختلط ، ومنع الاجاب هذا الحق أيضا ، وهذا هو نص المادة ٥٤ المختلطة الجديدة : « يجب على كل صاحب أرض أن يجعل في أرضه ممر المياه اللازمة لرى الاراضى البعيدة عن مأخذ المياه وكذلك لمياه التصفية التى تصرف من الاراضى المجاورة لأرضه فى أقرب مصرف عمومى فى نظير تعويض فى كلتا الحالتين يعطى له « قسما بعد تقديره بمعرفة المحاكم وعند التنازع تحكم بالكيفية التى يكون بها انشاء ذلك الممر وما يلزم من العمل بحالة يراعى فيها ما يمكن من تخفيف الضرر ، وبغير ذلك لا يكون لصاحب الأرض التى يتقيا بالآلات ان يجبر أصحاب الاراضى التى دونه على قبول مياهه بأراضيههم »^(١) وكما فى حالة حق الشرب يقدّر التعويض بالنسبة لحق للسيل ، طبقا للمادة ٥٤ مختلط المعدلة ، بمعرفة المحاكم التى تقرر أيضا كيفية انشاء الممر وما يلزم من العمل ، أما بالنسبة للمحاكم الاهلية فطبقا للأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ يكون تقرير ذلك بالطريق الادارى

حق مراعاة المسافة بين المساكن وبعض المحال

٢٧٤ — قررت المادة ٤١/٦٣ ان « محلات المعامل والآبار وآلات البخار والمحلات المضرة بالجيران يجب أن تبني بالبعد عن المساكن بالمسافات المقررة باللوائح على « مقتضى الشروط الميمنة فيها »

وأهم اللوائح الخاصة بهذه المحال هى الامر العالى الصادر فى ٢٨ أغسطس ١٩٠٤ بشأن المحلات المثقلة للراحة والضرة بالصحة والخطرة ، والامر العالى الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بشأن الآلات البخارية ، وقد تكاثرت على ذلك فيما سبق

على أن القيود المذكورة بالقوانين واللوائح المشار اليها فى المادة ٤١/٦٣ وان كانت قررت لمصلحة الجيران الا انها موضوعة أيضا لصالح العامة كما نخدم^(٢)

(١) راجع استئناف مختلط ٢٣ نولير ١٩١٥ مجموعة للتشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٧ و ١٢ فبراير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٧٧)
(٢) راجع مالتون ١ ص ١١٣

مراعاة المسافة بين الاشجار والاملاك المجاورة

٢٧٥ — في القانون الفرنسي — نص القانون الفرنسي على أنه غير

مسموح بإيجاد اشجار أو شجيرات arbres, arbrisseaux et arbustes قريب حدود ملك الجار الاعلى المسافة المقررة في اللوائح الخاصة بالجاري العمل بها أو بمقتضى السادة الثابتة المعترف بها ، فإن لم توجد لوائح أو طادات فلا يجوز غرسها الا على مسافة مترين من الخط الفاصل بين المقارين بالنسبة للاشجار التي يتجاوز ارتفاعها مترين وعلى مسافة نصف متر بالنسبة للاشجار الاخرى ، والاشجار والشجيرات من أى نوع يجوز غرسها بتطبيقاتها على الحائط en espalier من كل جهة من جهات الحائط الفاصل من غير التزام بمراعاة أية مسافة ولكن لا يجوز أن تتجاوز قمة الحائط crête

وإذا لم يكن الحائط مشتركاً فالملك وحده الذى يكون له الحق في تعليق أشجاره عليه (مدنى فرنسى ٦٧١)

وإذا كانت الأشجار أو الشجيرات منروسة على مسافة تقل عن للمسافة القانونية فللجار أن يطلب قلمها إذا كانت منروسة على مسافة تقل عن خمسين سنتيمتراً ، ولكن إذا كانت منروسة على مسافة مساوية على الأقل لخمين سنتيمتراً وأقل من مترين فللجار أن يطلب تقصيرها الى الارتفاع لا يتجاوز مترين الا اذا فضل المالك قلمها (مدنى فرنسى ٦٧٢)

وإذا غرست الاشجار في المسافة القانونية ولكن امتدت جذورها في أرض الجار أو طفت فروعها على ملكه فتتقضى المادة ٦٧٣ بأن للمالك الذى امتدت فروع أشجار الجار في ملكه أن يجبره على قطع تلك الفروع ، والأشجار التي تسقط بطبيعتها من هذه الفروع تكون له ، أما إذا امتدت الجذور في أرضه فله الحق في أن يقطعها بنفسه ؛ وحق قطع الجذور أو قطع الفروع لا يسقط بمضى السنة

٢٧٦ - القانون المصري - لم يأت القانون المصري بأحكام مماثل أحكام القانون الفرنسي المتقدمة ، وعلى ذلك يمكن القول بأنه يجوز للمالك أن ينرس أشجارا أو شجيرات في حدود ملكه من غير مراعاة أية مسافة ، ولكن إذا امتدت الفروع أو طفت الجنود فانه لا يكون من العدل اجبار الجار على تحملها لان ذلك يخالف حق ملكيته ، ولذا ترى أنه يكون له الحق في أن يطلب قطعها

وأیضا يمكن القول بأنه يقتضى القانون المصري يجب أن تترك بين الاشجار وملك الجار مسافة بقدر ما جرت به العادة ، والدليل على ذلك أن القانون في المادة ٣٠/٥ صرح بأنه يتبع في الارتفاق عرف البلد ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان القانون نص أيضا في المادة ٢٦قرة ٣/٢٨ مرافعات على أن القاضى الجزئى ينظر في المسائل المتعلقة « بتقدير المسافات المقررة قانونا أو نظاما أو اصطلاحا فيما يختص بالأبنية أو الأعمال للضررة أو المنغصات »^(١)

٢٧٧ - هل يمكن اكتساب هذا الحق بمضى المرة؟^(٢) - كما قضت بذلك محكمة أسيوط الجزئية يجوز للمالك الذى ينرس أشجارا بالقرب من حدود ملكه أن يكتسب بوضع اليد مع مضي للدة الطويلة الحق في إبقاء تلك الاشجار رغمًا من أنها ضارة بالأرض المجاورة ، ولكن لا سبيل لكسبه حق حفظ ما يطفو

(١) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختطة (٤) بتاريخ ١٩٢٣ مجموعة التشريع والأحكام ٣٥ ص ١٣٥ وهو وارد في المجلد ٣ عدد ٣٧٢ من (٤٣٨) بأنه إذا كان التشريع المصرى لم ينظم علائق الجوار بالنسبة للمزروعات كما فعل الشارع الفرنسى في المادة ٦٧٩ مدنى المدة ففحسب أن تكون يواحد العدل والافصاف وهو في مثل هذه الحالة توجب تعبيد حق كل شخص في التصرف في املاكه بحيث لا يمس حق جاره أو يتعدى عليه فليس للمالك حائط أن يلزم جاره بقطع اشجاره للمنغسة قريبا من الحائط الا اذا أثبت أن هذا الجار مهمل في المحافظة على الاشجار اعمالا يئشأ عنه ضرر حقيقى عظيم . ولا يتقبل منه أن يلزم جاره بإبعاد الاشجار عن الحائط لجرد أن الحائط ليست متينة كما يجب ، اذ أنه في مثل هذه الحالة هو الملزم باتخاذ الاحتياطات الكافية بأن استصل جاره لحق ملكيته الاستعمال للمادى لا يئشأ منه ضرر لحائطه

(٢) ٨ نوفمبر ١٩٢٠ الجمرة ٢٣ عدد ٨ ص ١٢

على ملك جاره من فروع الأشجار التي يفرسها أو ما يمتد إليه من جنوعها بطريق التقادم ، وذلك للأسباب الآتية :

أولاً — ان نمو الافرع التي تطفو على ملك الجار هو في الحقيقة نتيجة فعل الطبيعة ، فلا يعد من قبيل الحياة الواجب توفرها في حق التقادم
ثانياً — ان سكوت الجار عن طلب قطع هذه الافرع يجب تأويله بأنه نتيجة لتسامح منه

ثالثاً — ان نمو افرع الاشجار المفروسة لا يحصل الا بالتوالي في اوقات متعاقبة ، ففي هذه الحالة يتمدد تجديد الوقت الذي تبدأ فيه مدة التقادم تحديداً دقيقاً (١)

وضع الحدود Bornage

٢٧٨ — في القانون الفرنسي — جاء في المادة ٦٤٦ فرنسي أن لكل مالك أن يلزم جاره بوضع حدود لأملاكهما المتلاصقة propriétés contigües ، وهذا الحق في الزام الجار بوضع الحدود ممنوح لكل مالك ولا يسقط بمضي المدة (٢٢٣٢ فرنسي) ، ففي أي وقت يجوز للمالك الأرض أن يرفع ضد جاره دعوى تعيين الحدود action en bornage بتعيين الحد الفاصل بين أطيافهما المجاورة ، متى بينت الحدود قائم بعمل محضر يقال له abornement ، أي محضر التحديد ويوقع عليه الطرفان ويرجع إليه عند إعادة وضع الحدود اذا ما حصل تمثيلها ويكون وضع الحدود بمصاريف مشتركة (٦٤٦) ، أي انها تقسم بالتساوي ولو كانت الاراضي مختلفة المساحة ، لان القائمة التي تعود من وضع الحدود متساوية بالنسبة للجارين (٢)

٢٧٩ — القانون المصري — ولم يذكر القانون المدني المصري حكم المادة ٦٤٦ فرنسي المنقصة ، ولكن قانون المرافعات ، عند بيانه الأصول المتعلقة

(١) راجع أوربي ورو ٢ نبذة ١٩٧ ص ٢١٢ وما يبعثها

(٢) راجع أوربي ورو ٢ نبذة ١٩٩ — بودوي لاكتري وشوفر نبذة ٩٢١

بإختصاص المحاكم بالنسبة لأنواع التفضايا ، أشار الى دعلوى تعيين حدود المقار ،
اذ نص في المادة ٢٦ على أن قضى المواد الجزئية له أن يحكم في العلوى المتعلقة
بتعيين حدود المقار متى كانت الملكية غير متنازع فيها ، فهل يؤخذ من هذا النص
أن المشرع المصرى يعترف بختصاصه بحق طلب وضع الحدود الوارد في المادة ٦٤٦
فرنسى ؟ قد حكمت بذلك المحاكم المختلطة ، وقلت ان المشرع يذكره العلوى
المتعلقة بتعيين الحدود في قانون المرافعات قد اعترف بوجود هذا الحق في مصر ،
وانه وان كان لم يذكره في القانون المدنى في باب حقوق الارهاق فما ذلك الا لكون منشأ
هذا الحق موضع المقاررات الطبيعى ، ويختلف اذن عن حقوق الارهاق القانونية ،
والقوانين التى ذكرت هذا الحق الطبيعى لم توجد هذا الحق بل أقروه ^(١)

التسوير الجبرى

Clôture forcée

٢٨٠ — فى القانون الفرنسى — يختص القواعد العمومية ، لكل
مالك ، بناء على حق ملكيته ، أن يسور أو أن لا يسور أرضه ، وقد نصت
خصيصا على ذلك المادة ٦٤٧ فرنسى بقوله لا يجوز لكل مالك أن يسور أرضه ،
وسبب النص خصيصا على هذا الحق ، مع انه نتيجة طبيعية لخلق الملكية ،
اعتبارات تلميحية ^(٢)

ولكن القانون الفرنسى في المادة ٦٦٣ نص على إلزام المالك بتسوير أرضه
في أحوال مخصوصة ، اذ قرر أن لكل انسان أن يلزم جاره ، فى المدن والضواحي ،
بأن يشترك معه فى إنشاء أو تصليح السياج clôture الفاصل بين منازلها maisons
أو حشياتهما cours أو بابينهما الواقعة فى هذه المدن والضواحي ، وارتفاع السور
يحدد حسب اللوائح الخاصة والعوائد الثابتة المعترف بها ، فإذا لم تكن هنالك

(١) استئناف مختلط ١٥ مارس ١٨٩٣ المجموعة الرسمية المختلطة ١٨ من ١٩١ مجموعة

للتعديع والاحكام ٥ من ١٨٦ — هاتون ١ من ١١٠ و ١١١

(٢) راجع كتابنا نطق حق الملكية من ٢٢٤

عوائده ولا لواحق فكل حائط يكون فاصلا بين جارين ينشأ أو يعاد بناؤه في المستقبل يجب أن يكون ارتفاعه ٢٣ ديسمترا (عشرة أقدام) على الأقل بما في ذلك جدران الحائط *chaperon* ، وهذا في المدن المشتملة على خمسين ألف نس قأكثر ، و ٢٦ ديسمترا (ثمانية أقدام) في المدن الأخرى »

٢٨١ — في القانون المصري — منتكلم على أحكام القانون المصري الخاصة بالتسوير الجبرى بعد أن بين أولا أحكام القانون الفرنسى الخاصة بالحائط المشترك

الزام المالك جاره بأثرأركه في الحائط الفاصل بينهما

Obligation de céder la mitoyenneté

٢٨٢ — في القانون الفرنسى — جاء القانون الفرنسى في المادة ٦٥٣ مدنى

وما بعدها بأحكام كثيرة بشأن الحائط المشترك *Mur mitoyen*

ويكون الحائط مشتركا اذا أنشأ الجاران على حدود ملكهما بمصاريف مشتركة ، أو اذا أنشأ أحدهما فقط وحصل الآخر على حق الاشتراك فيه فيجب لاعتبار الحائط مشتركا توفر الشرطين الآتيين :

- (١) أن يبنى على حدود عقارين ،
- (٢) أن ينشأ بمصاريف مشتركة ، أو أن ينشئه أحدهما ويحصل الآخر على حق الاشتراك فيه

ولكى يمنع أسباب النزاع المستمرة بين الجيران أوجد القانون الفرنسى قرينة *présomption* بمقتضاها كل حائط يستخدم للفصل بين أرضين يعتبر مشتركا ، فقد قررت المادة ٦٥٣ : « في المدن أو الخلاء يعتبر مشتركا كل حائط فاصل بين بناءين ^(١) لمائة مترقما ^(٢) *jusqu'à l'héberge* أو بين الأحيواش

(١) فإذا كانت بين بناء وأرض غير مبنية تعتبر الحائط بملوكة لمالك البناء
(٢) أى لنهاية قبة البناء الأقل لارتفاعها أما ما زاد من البناء فيكون ملكا لمالك البناء الاكثر ارتفاعا

cours والبساتين jardins أو بين أرضين مسورتين في الفيطان إذا لم يوجد عقد litre^(١) أو علامة marque تخالف ذلك »^(٢)

ويسمى القانون الفرنسى لكل مالك الحق في أن يطلب الاشتراك في الحائط المملوك لجاره بلزام الجار بشرأكه معه ، فقد جاء في المادة ٦٦١ أن كل مالك متصل ملكه بحائط له الحق في أن يجعل الحائط مشتركا كله أو بعضه إذا دفع الى صاحب الحائط نصف قيمته أو قيمة الجزء الذي يريد أن يجعله مشتركا ونصف قيمة الأرض المتبق عليها هذا الحائط

ولاشك ان نص المادة ٦٦١ يعتبر تمديدا على حق الملكية ، ولكن القانون الفرنسى صرح به مراعاة لمصلحة الجيران ، وقول الشراح أن هناك أيضا مصلحة عامة لأنه يهم المصلحة العامة أن لا تضع أرض ذات قيمة بلحادث بناء عليها غير لازم^(٣) ، فباشراك الجار في الحائط الفاصل يمكن توفير جزء من الأرض والعمل والأدوات

ولم تتوسع المحاكم الفرنسية في تطبيق هذا الحق ، فلم تمنحه إلا للمالك فقط الذي يكون ملكه متصلا بالحائط ، ولا تمنحه للزارع أو المستأجر^(٤) ويرددون في فرنسا في منح هذا الحق المنتفع

٢٨٣ - في القانون المصري - لم يأت القانون المصري بالالتزامين السابقين ، أى الالتزام بالتسوير وباشراك الجار في الحائط الفاصل ، بل نص في المادة ٣٨ فقرة أولى / ٥٩ مدنى على انه « ليس للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو نحوه على حدود ملكه ولا على أن يعطيه جزءا من حائطه أو من الأرض التي عليها الحائط المذكور »

(١) كما اذا وجد اتفاق بين جارين بمقتطاه يترتب بملكية الحائط لاحدهما

(٢) ولسج مادة ٦٥٤ فرنسى

(٣) بودرى لاكتنرى وشوفو نبلة ٩٤٩ - بلايول ١ نبلة ٢٥١٤

(٤) راجع تقضى ٢٦ مارس ١٨٦٢ دالوز ٦٢ - ١ - ١٧٥ سبى ٦٢ - ١ - ٤٧٤

وعلى ذلك اذا لم يوجد اتفاق بهذا الشأن فليس لأحد الجيران أن يلزم جاره
بشراكه معه في الحائط الفاصل بينهما أو بأن يسور أرضه^(١)

غير أن القانون المصرى تكلم بعد ذلك في المادة ٣٨ فقرة ٢/٦٠ على الحالة
التي يكون فيها الحائط ، ولو انه مملوك لشخص ، الا انه يكون سياجا clôture لغار
لجاره ، قال : « ومع ذلك ليس لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد ارادته volontairement
اذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستر ملكه بجائطه ، ما لم يكن هدسه
بناء على باعث قوى motif sérieux^(٢) »

والحالة التي يظهر أن هذه الفقرة تشير اليها هي الحالة التي تكون فيها أرض
المالك مسورة من كل الجهات ، ولكن من جهة منها يكون السور عبارة عن الحائط
المملوك لجاره^(٣) ، فلذا أراد الجار هدم هذا الحائط فلا بد أن تكون هناك
أسباب تستدعي ذلك^(٤) ، والمحاكم هي التي تفصل حسب الأحوال فيما اذا كانت
الأسباب التي يقدمها المالك لهم جداره تعتبر « باعث قوية » أم لا^(٥)

وانه وان كان يجوز للجار تخفيض الفقرة الثانية من المادة ٣٨ أن يتبر بجائط
جاره وينتفع بها ، الا انه يجب عليه أن لا يستغل فيها أبنية أو تماثيل أو غير
ذلك مما يضر بها^(٦)

والمادة ٣٨/٥٩ المتقدمة مأخوذة من الشريعة الإسلامية ، فقد جاء في المادة
٦٩ من مرشد الجيران : « لا يجوز للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو غيره

(١) استئناف مخطط ٢١ يناير ١٨٩٩ مجموعة التشريعات والاحكام ٣ من ١٣٦ — الزقازيق

حكم استئناف ٩ أبريل ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ عدد ٩٠ من ٢٠٦

(٢) راجع استئناف مخطط ٣ فبراير ١٨٩٨ مجموعة التشريعات والاحكام ١٠ من ١٢٨

(٣) هاتول ١٠ من ١١٠

(٤) الزقازيق ١٩ أبريل ١٩٠٧ المجموعة ٩ عدد ٩٠

(٥) استئناف مخطط ٣ فبراير ١٨٩٨ مجموعة التشريعات والاحكام ١٠ من ١٢٨

(٦) مسوق الجزية ٢٦ أكتوبر ١٨٩٨ الحقوق ١٤ من ١٩٤

على حدود ملكه ولا على أن يعطيه جزءا من حائطه أو من الأرض القائم عليها الحائط »

٢٨٤ — وإذا حصل نزاع في ملكية الجدار الفاصل بين ملكين فيجب الرجوع الى قواعد الالبيات العامة ، وقد حكم بأنه لما كان القانون المصرى لم يبين طريقة مخصوصة لالبيات ملكية الجدار الفاصل بين منزلين أو عقارين متجاورين فيجب الرجوع والحالة هذه الى طرق ابيات الملكية المعروفة ، فلذا لم توجد يحق للمحكمة أن تحكم بمقتضى قواعد المدل وعوائلد البلد وحكم العقل ، والعقل يقتضى بأن الجدار الفاصل بين ملكين هو مشترك بين المالكين ، لأنه على فرض أن أحد المالكين بناء من ماله لخاص فلا يسمح لجاره أن ينتفع به دون أن يدفع نصف مصاريفه^(١)

حقوق مالكي الطبقات

٢٨٥ — اذا كانت الدار مكونة من عدة طبقات، وكان لكل طابق مالكا، فإن القانون قيد كل مالك بقيود نحو الآخر ، وستحكم أولا على واجبات صاحب السفلى ، ثم تأتي بواجبات صاحب العلو ، وبين بعد ذلك الواجبات المترتبة على كل من صاحب العلو وصاحب السفلى

واجبات صاحب السفلى

٢٨٦ — على صاحب السفلى الواجبات الآتية :

(١) « يجب على مالك الأسفل من طبقات الأماكن L'étage inférieur لجراء الأعمال travaux والمهمات constructions اللازمة لمنع سقوط العلو l'étage supérieur المملوك لغيره ، فلذا امتنع من اجراء المهمات المتقتضية لحفظ العلو المذكور les travaux de consolidation جاز الحكم عليه ببيع ما يملكه »

(١) السطة الجزئية ١٩٠٦ المحقوق ٢١ من ٢٦ — قارن استئناف عتظ ٢١ يناير ١٨٩١ مجموعة التفرع والاحكام ٣ من ١٣٦ — راجع القانون من ١٠٩ و ١١٠

في المكان، وعلى كل حال للقاضي المعين المواد الجزئية (في المختلط : لقاضي الامور المستعجلة) أن يأمر بإجراء الاعمال الضرورية» (٦٦٤/٥٥/٣٤) ، أما بيع العقار فالظاهر أنه لا يؤمر به الا من المحكمة المختصة ، لا من القاضي الجزئي ، ويكون لمالك الملو أن يطلب تعويضات^(١)

(٢) « على مالك الطبقة السفلى اجراء ما يلزم لصيانة السقف plafond والاختاب الحاملة له اذ ثنها تعتبر ملكا له » (٦٦٤/٥٧/٣٦)

(٣) « اذا سقط البناء يجب على مالك الطبقة السفلى تجديد بناء طبقته والاجاز بيع ملكه بالمحكمة » (٥٨/٣٧) ، وتخص هذه المادة حالة السقوط بحادث قهرى cas fortuit^(٢)

وحكم بأن مالك الملو له الحق في حالة سقوط بناء السفلى وتجديده أن يطلب ابقاء ارتفاع البناء الجديد كما كان قبل السقوط اذا كانت له مصلحة في ذلك^(٣)
واذا امتنع مالك السفلى الذي تهدم أن يعيد بناءه جاز للمحكمة بحسب الظروف اما أن تحكم ببيع ملكه (المادة ٣٧) ، واما ان تأذن لمالك الملو ببناء الطبقة السفلى على نفقة مالك السفلى (المادة ١١٧ مدني) ، وعلى أي حال لا يجوز الحكم على مالك السفلى بدفع تعويض^(٤) ، والمحكمة في ذلك ظاهرة ، وهي ان تكليف صاحب السفلى بالبناء والزامه بالتعويض عند عدمه قد يكون فيه الزام بمستحيل وتكليف بما لا استطاع لجواز عدم قدرته بالبناء على ذلك^(٥)

(١) هاتون ١ من ١٠٥

(٢) راجع مرشد الخيران مادة ٦٦ : اذا عدم صاحب السفلى سنه تمديا يجب عليه تجديد بناءه ويجبر على ذلك

(٣) استئناف أهلي ٧ ابريل ١٩١٤ العراق ١ عدد ٣٠٨ من ١٦٠

(٤) استئناف أهلي ٦ مارس ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٨ من ١٥

(٥) راجع مرشد الخيران مادة ٦٧ : « اذا تهدم السفلى بلا صنع صاحبه فليجبه بتأؤه بلا جبر عليه فان امتنع صاحب السفلى من تصيره وصره صاحب الملو باذن صاحبه أو باذن القاضي فله الرجوع على صاحب السفلى بما أنفقته على السارة بالناس ما بلغ قدره ، وان صرره بلا اذن صاحبه

وإذا سقط الملو لوته وتهدمه في ذاته ولم يحصل شيء من مغل في بناء الطبقة السفلى فلا يكون صاحب هذه الطبقة مكلفا بشيء^(١) والملك الذي يباع بالمحكمة هو بالطبع ملكية الأرض المشاعة مع الالتزام بالبناء المقرر عليها

واجبات صاحب الملو

٢٨٧ - على صاحب الملو الواجبات الآتية :

(١) « لا يجوز لصاحب الملو من الأماكن أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالبناء الأسفل » (٥٦/٣٥)^(٢)

أو اذن القاضي فليس له الرجوع إلا بقيمة البناء وتقدر القيمة بمعرفة أرباب الخبرة زمن البناء لا زمن الرجوع

ولصاحب الملو أن يمنع من الماتين صاحب السفلى من سكنه والارتفاع به حتى يوفيه حقه وله أن يذره بأذن القاضي ويستخلص حقه من أجرته »

انظر قاضي باشا ص ٦٢ - مخطوط ٤ ديسبر ١٩١٣ بمجموعة التشريعات والأحكام ص ٢٦ من ٨٢

(١) استئناف أملي ١٧ فبراير ١٩١٢ المحرق ٢٧ من ١٧٨ - استئناف مخطوطه مارس ١٩١٧ بمجموعة التشريعات والأحكام ص ٢٩ من ٢٧٩

انظر أيضا استئناف ١٧ يناير ١٩١٢ المجموعة الرسبية ١٣ عدد ٤٤ من ٩١ : كان زيد يملك الملو في منزل سفله لعمرو فسقط الملو وكانت حوائط السفلى بمحالة يمكن معها تحمل اعادة بناء الملو إلا أن مصلحة التنظيم منعت زيدا من إقامة علوه مراعاة لحظ التنظيم وردت دعوى على عمرو تطالبه بإزالة السفلى ولكن المحكمة حكمت لصالح عمرو لأن سفله كان بمحالة جيدة فرفض زيد دعوى على عمرو بخرمه بدم سفله واعادة بناءه على خط التنظيم لينسحب له اعادة بناء علوه

ومحكمة الاستئناف قررت رفض دعوى زيد لأن اللذين ٣٤ و ٣٧ لا تنصان على هذه الحالة، المادة ٣٤ أوجبت على مالك الأسفل اجراء السارات اللازمة لمنع سقوط الملو أما ما ظاهري كذلك لأن الملو قد سقط لا بسبب السفلى بل لوته وتهدمه لذاته، وللمادة ٣٧ مفروضة في حالة سقوط البناء جميعه فأوجبيت على مالك الطبقة السفلى تجديد بناء طبقته والا جلا بيع ملكه وذلك ليشتمل صاحب الملو من اعادة بناءه ولكن صاحب الطبقة السفلى هنا لم يحصل شيء من مغل في بناء طبقته فليس ملزما بهدم وبناء ما هو متين في ذاته وليس في القانون اجباره على التزام خط التنظيم لمصلحة صاحب الملو مع كون ذلك مضرا بمصلحة هو ويكتفه بمصاريف ليس في حاجة اليها مادام بناؤه سليما ويمكنه تحمل بناء الملو إذا أميد كما كان أولا بصرف النظر عن خط التنظيم

(٢) راجع مادة ٦٨ من مرشد الحيران ونصها : « لا يجوز لدى الملو أن يبن في علوه بناء جديدا ولا أن يزيد في ارتفاعه بغير اذن صاحب السفلى إلا إذا علم أنه لا يضر بالسفل فله ذلك بغير اذن صاحب السفلى »

- (٢) « وعلى مالك الطبقة العليا صيانة أرضية طبقته من بلاط وألواح »
(٢٦٤/٥٧/٣٦)
- (٣) « وعليه أيضا إجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذي لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى » (٢٦٤/٥٧/٣٦)
- (٤) ويجب عليه ألا يتقل السقف بأثاث أو بضائع لا يحتملها أخشابها^(١)
- وكما تقرر المادة ٦٦٤ فرنسي^(٢) المقابلة للمواد المصرية الخاصة بهذا الموضوع ،
لا تطبق النصوص المنقذة الا اذا لم يوجد اتفاق بين الشركاء في الملك خاص
بذلك^(٣)

الواجبات الملزمة بها كل من صاحب العلو وصاحب السفلى

- ٢٨٠ — (١) على صاحب العلو إجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع
الذي لا ينتفع به صاحب السفلى (٥٧/٣٦) بموأماما دون ذلك ، فعلى المالك الآخر
- (٢) الاشتراك في دفع ما يصرف لمنفعة الجميع ، كنزح المراحيض المشتركة
أو تنظيف البالوعات ، وكذلك ما يصرف لصيانة الجزء المملوك على الشيوع بينهم
كلحوش والباب العمومي الخ .^(٤)

(١) قسني زغلول بأذا ص ٦٢

(٢) وهذا هو إسنس المادة ٦٦٤ : « اذا كانت طبقات المنزل المختلفة مملوكة لعدة ملاك ولم
تذكر حقوق الملكية فيها من التصيلحات والمصارف فيجب اجرائها على الوجه الآتي : تكون
الميطان الكبيرة والسقف على مصلوف كل لئلا كل منهم بنسبة قيمة الطابق الذي يملكه

وكل ملاك ملزم بالأرضية التي يحق عليها

وملاك الطابق الاسفل ملزم بسلم السلم الذي يوصله الى دوره وملاك الطابق الثاني بسلم
السلم الذي يوصل الى دوره ابتداء من الطابق الاول وهكذا »

(٣) راجع دي هلس ٤ حقوق الارتفاق نبلة ١٢٨ ص ٢٤٣

(٤) هالتون ١ ص ١٠٨ — استئناف كان Caen ٢٤ يناير ١٩١٢ البانديكت ١٩١٣

٢ — ٢٦٩ منشور في الشرع ١ عدد ١١٨ ص ٦٥ : لا يصح طلب قسمة المنافع المشتركة
لتزل مركب من عدة أدوار مملوكة لملاك مختلفين — ولكن اذا كانت هذه المنافع المشتركة
في ملك من للتزم لا تؤدي منها للنفقة المطلوبة منها فيصبح طلب قسمتها

فتح المظلات والمناور

L'ouverture des vues et jours

٢٨٩ - الفرق بين المظلات والمناور - فرق القانون الفرنسى بين

المظلات vues والمناور jours

فالمظلات vues هى فتحات غير مسدودة يحدتها الممالك للنظر منها على الخارج ولرور الهواء ، مثل الشبايك

أما المناور jours فيقال لها أيضا jours de souffrance ، ففى فتحات عليها زجاج غير شفاف توجد لادخال النور أى لاضاءة المحال قليلة الضوء

٢٩٠ - أنواع المظلات vues - تنقسم المظلات الى مظلات

مراجعة أو مقابلة على خط مستقيم droites ومظلات منحرفة obliques

فالمظلات المقابلة على خط مستقيم عبارة عن الفتحات التى تطل على ملك الجار مباشرة من غير أن يضطر الناظر الى أن يلتفت رأسه الى اليمين أو الى الشمال ، فتفرض دائماً وجود حمار يقع كله أو بعضه فى مراجعة الفتحات

أما للمظلات المنحرفة ففى الفتحات التى لا تسبح بنظر ملك الجار الا بالاتفات الى اليمين أو الى الشمال ، فتفرض وجود ملك يكون زاوية مع حائط الملك الموجودة فيه الفتحات ، أو وجود ملك على مسافة بعيدة من الفتحات فلا يمكن رؤيته منها الا بالاتفات الى خارجها

٢٩١ - أحكام المظلات والمناور - وقد نص القانون الفرنسى على

أحكام خاصة بفتحات المظلات والمناور ، ولم يأت القانون المصرى الا ببعضها ، ولذلك سنتكلم أولاً على أحكام المظلات والمناور فى القانون الفرنسى ، ونتبع ذلك بالتكلم على الاحكام الخاصة بها الواردة فى القانون المصرى ، ونشرح ما اذا كانت قواعد القانون الفرنسى تطبق بالنسبة لفتحات التى لم يقررها القانون المصرى أحكاماً

في القانون الفرنسي

٢٩٢ — المظوت المواجهة — تنص المادة ٦٧٨ بأنه لا يجوز ایجاد
مطلات مقابلة على خط مستقيم أو شبائيك *fenêtres d'aspect* ، أو خارجات
(بالكوتات) ، أو مشريبات *saillies* ، على ملك الجار ، سواء كان مسورا أو
غير مسور ، الا على مسافة ١٩ ديسمترا (ستة أقدام) من الحائط المنشأة فيه
وتحسب المسافة من ظهر الحائط الخارجى الذى تعمل فيه هذه المطلات ،
وفي حالة وجود خارجات أو مشريبات أو منحوها تحسب المسافة من الخط الخارجى
للخارجات ومنحوها الى الخط الفاصل بين المالكين (مدنى ٦٨)^(١)
ويلاحظ بالنسبة للكوتات والمشريبات انها تعتبر مطلات مقابلة ليس فقط
بالنسبة للاملاك المواجهة لها ، بل أيضا بالنسبة للاملاك المجاورة ، اذ يمكن الاطلاع
عليها جميعها من غير أن يضطر الناظر الى الانحناء للعارج ، فيجب توفر المسافة
القانونية من جهتها الثلاثة

٢٩٣ — المظوت المتصرف — تنص المادة ٦٧٩ على أنه لا يجوز ایجادها
الا على مسافة ٦ ديسترات (قسدين)
وتحسب المسافة فيها كما تحسب مسافة المطلات المواجهة (مدنى ٦٨٠)

٢٩٤ — المناور jours — يفرق القانون الفرنسى بالنسبة للمناور بين ما اذا
كان الحائط الموجودة فيه مشتركا أم لا

الحائط المشترك mur mitoyen — القاعدة انه اذا كان الشيء مملوك
بالاشتراك لاثنتين فانه يجب رضا الاثنتين لتصرف فيه ، ولذلك قررت المادة
٦٧٣ بأنه لا يجوز لاحد الجيران ، من غير رضا الآخر ، ان يفتح في الحائط

(١) راجع تنص ٢٩ يولي ١٩٠٧ سبى ١٩٠٨ — ١ — ٢٢٩

المشترك شبا كما أو فتحت بلى وجه من الوجوه ، ولو ركب بها زجاج مطبوس المسام verre dormant لا يشاهد من خلفه

الحائط غير المشترك — اما مالك الحائط غير المشترك المتصل مباشرة بملك الغير فيجوز له أن يفتح فيه مناور أو شبابيك بها زجاج مطبوس المسام ، ويجب أن تجهز هذا المناور بشبابيك من الحديد ضخمة العيون بحيث لا تزيد العين من ديسيمتر واحد (نحو ثلاثة أصابع Pouces وثمان شهورات lignes) وان تكون مغطاة بزجاج مطبوس المسام (مادة ٦٧٦)

فبمقتضى المادة ٦٧٦ هذه يجوز للمالك إيجاد مناور في الحائط المتصل مباشرة بملك الجار ، ومن لم يلب أولى يجوز إيجادها إذا كان ملكه بعيدا عن ملك الجار بمسافة لا تجهز فتح المظلات

وفي كل الأحوال لا يجوز إيجاد المناور الاعلى لارتفاع ٢٦ ديسيمترا (٨ أقدام) من أرض المحل المراد تنويره إذا كانت المناور في الدور الأرضي أو ١٩ ديسيمترا (٦ أقدام) عن أرضية الدور العلوية (مادة ٦٧٧)
ويجب اعتبار المسافة من جهة المالك التي يحدث المناور إذا لم يكن القارنان المتجاوران في مستوى واحد ، لان المادة ٦٧٧ تقول من أرض المحل المراد تنويره اما مقدار هذه الفتحات فلم يحدده القانون ، فلذلك ان يحدده كما يشاء

في القانون المصري

٢٩٥ — خلافا لقانون الفرنسي لم يتكلم القانون المصري الاعلى للمظلات المقابلة أو المواجهة المفتوحة على ملك الجار ، فقد قررت المادة ٦١/٣٩ انه لا يجوز للجار أن يكون له على جار معطل مقابل على خط مستقيم une vue droite بمسافة أقل من متر واحد ^(١) ، ولذلك سنتكلم أولا على أحكام للمظلات المواجهة ، ثم

(١) استئناف أملى ٣ أبريل ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ٢٩١

نبحث بعد ذلك عن القواعد الواجب تطبيقها بالنسبة للفتحات الأخرى

٢٩٦ — المطلب — المواجهة: *Vues droites* — يجب أن يفهم من عبارة

المطلات المواجهة أو المستقيمة ، كما في القانون الفرنسي ، الفتحات التي يمكن للمالك أن يطل منها على ملك الجار من غير أن ينحني إلى خارج النافذة أو يلفت رأسه إلى اليمين أو إلى اليسار ^(١)

وحكم بأنه لا يمكن أن نسمح النافذة بمرور الهواء والنور لتكون مطلا ، بل يلزم أن يكون المقصود الاتفاص منها بالنظر ، وهذا التعريف يستفاد من معنى المطل الشرعي والرفق ^(٢)

وقد وضع القانون المصري لاحتساب المسافة نفس القاعدة الواردة بالقانون الفرنسي ، فقال في المادة ٦٢/٤٠ : « تناس تلك المسافة أما من ظهر الحائط الذي فيه المطل المذكور أو من ظاهر الخرجة *balcon* أو المشربة *saillie* والمسافة هي كما قلنا أقل من متر واحد

ويلاحظ ما جاء في القانون المختلط فإن المادة ٦١ أضافت بعد عبارة أقل من متر واحد بين قوسين (ذراعان وثلاث ذراع) ، ولكن للذراع *pie* يساوي ٧٥ سنتيمترا ، فالتر الواحد عبارة عن ذراع وثلاث ، وهذا سهو من المشرع ، وربما كان غرضه أولا أن يوجد في مصر نفس المسافة المحددة في القانون الفرنسي ، أي متران (ذراعان وثلاث ذراع) ، ثم غير قصده بعد ذلك ، ومما يدل على أن المشرع أراد اعتبار للمسافة متر واحد ، لا ذراعين وثلاث ذراع ، هو أن القانون الأهلي لم يقع في هذا الخطأ ، بل اكتفى بتحديد للمسافة بتر واحد من غير أن

(١) مأمورية رشيد القضائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ١٠١ من ٢٧٠ —
— الاسكندرية حكم استئناف ١٨ فبراير ١٨٩٧ القضا ٤ من ١٧٨
(٢) استئناف ١٢ أبريل ١٩٠٠ المحقوق ١٥ من ١٢٣ المجموعة ١ من ٢٩١ المحاكم
١١ من ٢٢٤٢ — ملو ٦ يونيو ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١١٥

ينص على المسافة بالأذرع^(١)

٢٩٧ — طبيعة الطهرات المواجهة المقتاة طبقا للقانونه — المطات

المواجهة التي تنشأ طبقا لنصوص القانون لا تعتبر حقوق ارتفاق لتفئة للمالك الذي يفتحها على ملك جاره ، لأن للمالك بلحاظها لم يعمل ألا كونه استعمال حق ملكيته ، وإن كان القانون قيد انشاءها فما ذلك إلا لأنه وجد هذه القيود واجبة لاستعمال هذا الحق ، فهي من ضمن شروط استعمال الملكية في مصر ،

والمالك المجاور لا يمكنه أن يطلب إزالتها ، لأن القانون ألجأ إيجادها وإبقاءها ، فيجب عليه أن يتحملها ، وبما أنها لا تعتبر حقوق ارتفاق واجب احترامها فانه يكون للجار الحق في البناء حتى آخر حدود ملكه ، ولو سد أو حجب هذه المطات ، لأنه هو أيضا لم يفعل إلا كونه استعمال حق ملكيته ، وبقي له هذا الحق في البناء . هما مضي من الزمن بعد أحداث هذه المطات ، ولو زادت عن ١٥ سنة^(٢) ، ولا يمكن لجاره أن يحتج عليه بمضي المدة ، لأنه للاحتجاج به يجب أن يكون ارتكب ضلعا مخالفا للقانون illegal ، أي أن يمتد على حق غيره ، وهنا لم يفعل المالك إلا أنه استعمال ما سمح له القانون بسده بمقتضى حق ملكيته^(٣)

٢٩٨ — مقرر ارتفاع الطهرات Vues de servitude — يقصد

بذلك المطات التي تعمل في المسافة المنوعة ، لأن الجار غير ملزم بتحملها إلا بصفة حقوق ارتفاق ، فإذا عملت هذه المطات من غير مراعاة المسافة القانونية فانه يكون دائما للجار الحق في أن يبنى أمامها حائطا لدها أو أن يطلب إزالتها^(٤) ، حتى ولو لم

(١) راجع بورطلي ودولنس مادة ٦١ نوتة — القانون ١ ص ١١٢

(٢) في القانون الفرنسي ٣٠ سنة

(٣) راجع كتابنا نطق حق الملكية ص ٢٣٣ و ٢٣٤

(٤) استئناف مخطط ١٢ نوفمبر ١٩١٤ مجموعة التشريعات والاحكام ٢٧ ص ١٩ و ٢٠

ديسمبر ١٩٠٠ المجموعة المذكورة ١٣ ص ٦١

يترتب على وجودها ضرره لأن القانون يفرض وجود الضرر في كل الأحوال^(١)
وإذا طلب شخص سد نوافذ، مخالفاً لنص المادة ٣٩، فلا يهم عدم وجود نوافذ
في منزله مقابلة على خط مستقيم لتلك التي يشكو منها^(٢)، لأن المادة ٣٩/٦١
منطبقة سواء كان المقار المطل عليه بناء أو أرضاً براحة^(٣)

ولكن قد يكتسب المالك حق فتح هذه المظلات بصفة حق ارتفاق
ويجوز اكتساب هذا الحق بقصد أو بالتقادم

بقصد : يجوز تملك هذا الحق بقصد بناء على اتفاق أو وصية ، ونفس
الاتفاق ، أو الوصية ، هو الذي يحدد نطاق حق الارتفاق^(٤) ، وإذا لم ينص الاتفاق
على ذلك فلا يترتب على حق الارتفاق سوى وجوب عدم البناء في المسافة
المذكورة في المادتين ٣٩ و ٤٠ / ٦١ و ٦٢ .

بالتقادم : يجوز اكتساب حق الارتفاق بإيجاد مظلات مقابلة على خط
مستقيم بمسافة أقل من متر واحد على ملك الجار ، خلافاً لنص المادة ٣٩ ، وذلك
بمضي ١٥ سنة (في القانون الفرنسي ٣٠ سنة)^(٥) ، ولكن يجب أن يكون حق
الارتفاق مستمرا وظاهرا ، وأن تتوفر فيه كل الشروط اللازمة لاكتساب الحق

(١) مأمورية رشيد القضائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ الجمعية الرسية ١١ عدد ١٠١ ص ٢٧٠ —
بي سوف الجزية ٣٠ ديسمبر ١٨٩٩ الحقوق ١٥ ص ٣٧ — استئناف مختلط

١٤ فبراير ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ١٣٦

(٢) مأمورية رشيد القضائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ الجمعية ١١ عدد ١٠١

(٣) الاسكندرية استئناف ١٨ فبراير ١٨٩٧ القضا ٤ ص ١٧٨

(٤) قضا فرنسي ١٢ مايو ١٨٨٦ دالوز ٨٦ — ١ — ٤٥٢ و ١٠ ديسمبر ١٨٨٨
دالوز ٨٩ — ١ — ١٥٧

(٥) راجع استئناف مختلط ٢١ مارس ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٧٥ و ٧٦

نوفمبر ١٨٨٩ (٢ ص ٥) و ٢١ فبراير ١٨٩٥ (٧ ص ١٤١) و ١٨ يناير ١٩٠٦

(١٨ ص ٧٨) — استئناف أعلى ٧ مايو ١٩١٢ الجمعية الرسية ١٣ عدد ١١٥ ص

٢٤١ و ٨ ديسمبر ١٩١٠ الجمعية — ١٢ ص ٦٩ عدد ٣٨ — قضا فرنسي ١٩ أكتوبر

١٨٨٦ دالوز ٨٧ — ١ — ١١٦

بمضى للمدة (١)

٢٩٩ — ما يترتب على اكتساب هذا الحق بمضى المرة — يترتب على ذلك نفس النتائج التي تترتب على حق الارتفاق الذي يفرده اتفاق الطرفين في حالة ما اذا لم ينص الاتفاق على نطاق هذا الحق ، فذلك الذي ينتج مطلات في المسافة الممنوعة يكون له الحق في أن يقيها بعد مضي ١٥ سنة ، وليس لجاره أن يطلب ازلتها ، ولا أن يسدها ببناء حائط على مسافة أقل من المسافة القانونية ، وبهذا المعنى حكمت المحاكم الفرنسية ، وبه يفتي معظم الشراح (٢) ويرى البعض انه يترتب على مضي المدة حرمان الجار من طلب ازالة المظل المتشأ في المسافة الممنوعة ، ولكن يبقى له الحق في البناء في حدود ملكه ولو سد المظل بالبناء (٣) والرأى الاول هو الذي تحكم به أيضا المحاكم المصرية (٤)

(١) راجع استئناف أهل ٢٤ يناير ١٩١١ الجمعية الرسمية ١٢ عدد ٣٩ من ٢٩ وقد جاء به : ادعى شخص بأنه تمكن بمضى المدة حق استمرار فتح النافذ التي أحدثها لحائط البناء الذي أقامه على حدود ملكه وأنه قد اكتسب بذلك حق الزام جاريهم البناء الذي أقامه على الحد الفاصل بين ملكيهما وتسبب عن سد هذه النوافذ ونجبت از هذه النافذ كانت أمتداد سير للذة الطوية مطلة على حجرة للمدعى عليه وعلى أرض له ليس حاجبا بناء وأنه لم يكن سائكا بها وأنه لهذا السبب لا يمكن أن يقال انه كان يشر بأى قص في انتفاعه بملكه بسبب وجود هذه النوافذ ، والمحكمة قررت ان وجود هذه النوافذ كان بطريق التسليم وحيلة لا يمكن اكتساب أى حق باللمبة لها بمضى للمدة

راجع أيضا استئناف ٨ ديسمبر ١٩١٠ الجمعية الرسمية ١٢ عدد ٣٨ من ٦٩ و ٦٩ نوفمبر ١٩١٣ الجمعية الرسمية ١٤ عدد ٢٤ و ١٠ فبراير ١٩١٥ الجمعية الرسمية ١٧ عدد ٩ — قرض فرنسي ٢ فبراير ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ١٤٥ — تولوز ٢٣ مايو ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ٢ — ٧٥

(٢) راجع قرض فرنسي ٢٩ يونيو ١٩٠٧ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٦٨ سبتمبر ١٩٠٨ — ١ — ٢٢٩ — لوران ٨ نبلة ٦١ و ٦٢ — ديولوج ١٢ نبلة ٥٨٠ و ٥٨١ — برودي لاكتشوى وشوغو نبلة ١٠٣٥

(٣) توليه ٣ نبلة ٥٣٤ و ٥٣٦ ، ولارديسوس ١ نبلة ٣١٢

(٤) راجع استئناف محتظ ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣ من ٣٤ و ٧ فبراير ١٨٩٤ (٦ من ٢٠٢) ١٤ يناير ١٨٩٧ (٩ من ١٣٢) ١٢ نوفمبر ١٩١٤ (٢٧ من ١٩)

٣٠٠ — المظنرات المنحرفة والمناور Vues obliques et jours

لم تكلم القوانين المصرية من هذه الفتحات ، فهل تلك أن ينشئها بمقتضى حق ملكيته من غير قيد ، لأن الأصل أن حق انتفاع المالك بملكه غير مقيد ، إلا إذا وجد نص في القانون يقيد ، وهنا لم يأت القانون بأى قيد كما فعل بالنسبة للمطلات المواجهة ، فاذن لا توجد شروط بلرة يجب على المالك أن يراعيها ، فيمكنه بماله من الحق المطلق في الانتفاع بملكه أن يحدسها ولو في آخر حد ملكه ، وليس لجاره الذى توجد على ملكه هذه الفتحات أن يمنع أحداثها أو أن يجبره على إزالتها ، لأنه لم يفعل إلا ما يمنحه إياه حق ملكيته وما لا يقيد القانون ، ولكن لجار بمقتضى حقه في الانتفاع بملكه أن يقيم أبنية على حدود أرضه ينشأ منها سد تلك الفتحات ، وهذا ما يقتضى به المحاكم الأهلية ^(١)

وكانت المحاكم المختلطة حكمت في أول الامر بأشتراط بعض القيود ، اذ قررت انه لعدم وجود نص في القانون يقضى بإيجاد زجاج مطبوس المسام *chassis a verre dormant* فتطبيقا لقواعد العدل والانصاف يقتضى في هذه الحالة استعمال ألواح زجاج غير شفافة ووضع شبكة من الحديد ضيقة الحلقات (سنتيمتران على الأكثر) ^(٢)

ولكن الأحكام التى صدرت بعد ذلك قضت بالرأى المتقدم ^(٣) ، حيث قررت انه يجوز للمالك أحداث مناور بشرط أن لا تكون مضرّة بالجار الذى له

(١) استئناف أهلى ١٨ أبريل ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ١٠٢ والوسكى أول أبريل ١٩٠٣ المجموعة ٤ عدد ٩٧ الحقوق ١٨ من ١٤٢ واستئناف أهلى ٢ أبريل ١٩٠٠ المجموعة ١ من ٢٩١ الحقوق ١٥ من ١٢٣ وأمورية رشيد القضائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ١٠١ من ٢٧٠

(٢) المجموعة الرسمية لمحاكم المختلطة ٢٦ من ٢٦ مجموعة للتصريح والأحكام ١٣ من ٦١

(٣) استئناف مختلط ١٦ أبريل ١٩١٤ مجموعة للتصريح والأحكام ٢٦ من ٣٣٥

أن ينق على ملكه ولو نشأ من البناء سد هذه المناور^(١)
٣٠١ — ولكن إذا أمكن للطل من المناور بكيفية يمكن بواسطتها رؤية
ما يطل عليه فهي مطلات ممنوعة قانونا^(٢)
وحكمت محكمة مصر بأن الفتحات المرتفعة عن سطح أرض غرفة بمقدار
متر و٥٢ سنتيمترا لعبير مطلات ، اذ يسهل الاطلاع منها على الجار ويجب
سدّها^(٣)

٣٠٢ — هل للمالك أن يكتب حق ارتفاع احدات المطرات
المسرفة والمناور بمضى المدة ؟ — لا يمكن ذلك لأن هذه الفتحات لا توجد الا
بطريق السباح ، ولا اكتساب الحق بمضى للمدة يجب عمل شيء غير جائز Illegal ،
أى التمدى على حق الغير ، وهنا للمالك الذى يحدث مثل هذه الفتحات يسبل عملا
قانونيا يخوله له حق ملكيته ، فليس لجاره أن يطلب إزالتها ، وعلى ذلك مهما طال
الزمن على ايجاد هذه الفتحات فليس للمالك أن يدعى ا اكتساب حق ارتفاع
بمضى للمدة^(٤)

حق المرور

Droit de passage

٣٠٣ — نصت المادة ٤٣ / ٦٥ على حق المرور ، ويقال له أيضا « حق
الملك » ، بقولها « لصاحب الأرض التى ليس لها اتصال بالطريق العمومى الحق
فى الاستحصال على ملك من أرض الغير للوصول الى الطريق المذكور ، ويكون
الحكم بمرقة المحاكم فيها يتعلق بتعيين ذلك للملك وبتقدير ما يعطى مقدما من
تعويض فى مقابلة الملك للذكور »

(١) راجع أيضا استئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٩١٤ مجموعة التدرج والاحكام ٢٧ ص
١٩ و ١٦ أبريل ١٩١٨ (٣٠ ص ٣٦٠)

(٢) طابدين ٢٤ يريه ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٣٧

(٣) ٢٣ يريه ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٣٢٨

(٤) راجع استئناف أهلى ٢٨ أبريل ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ١٠٢ ص ٢١٩

وهذه المادة تقابل المادة ٦٨٢ فرنسي التي تقرر أن لصاحب الأرض التي ليس لها أي اتصال بالطريق العمومي أو التي لها اتصال غير كاف لاستغلال ملكيتها استغلالاً زراعياً أو صناعياً أن يطلب مسكاً من أراضٍ جيرانه على شرط أن يعرض الضرر الناشئ من إيجاد هذا المسك

شروط تقرير حق المرور

منى يكون للملك الحق في أن يستحصل على مسك

٣٠٤ — عدم الاتصال بالطريق العمومي — ليس لصاحب الأرض أن يستحصل على مسك من أرض الجار إلا إذا كانت أرضه غير متصلة بالطريق العمومي

وتعتبر الأرض كذلك إذا لم يكن لها اتصال بالطريق العمومي في الحالة التي تكون فيها محاطة من كل الجهات بأراضٍ خصوصية لغيره تمنعها من الاتصال به^(١)، وكذلك إذا لم يكن لها اتصال كاف لاستغلالها، كما إذا كان المسك الذي يوصل بين الأراضى الزراعية والطريق العام لا يمكن أن يستعمله المالك للمرور بماشيته وهربائه أو آلات زراعته^(٢)، أو كما إذا كانت الأرض مفصولة عن الطريق العام بمنحدر يمنع انحدره مرور الخيل والمواشي لمدة لاستغلالها^(٣)

ولم تكن المادة ٦٨٢ فرنسي تنص قبل سنة ١٨٨١ على حالة المسك الذي يكون غير كاف لاستغلال الأرض، وكان الشراح مختلفين فيما إذا كان للمالك

(١) استئناف مخطوط ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ من ٨٨ و ١٨
 فبراير ١٩٠٩ (٢١ من ١٩٩) — هانون ١ من ١١٤
 (٢) قاض فرنسي ٤ مايو ١٨٧٩ سيرى ٧٩ — ١ — ٢٥٤
 (٣) قاض فرنسي ٣٠ يناير ١٨٨٤ دالور ٨٤ — ١ — ٣٦٤
 راجع أيضاً استئناف مخطوط ٣٠ يناير ١٩٠٠ المجموعة الرسمية للمحاكم المخططة ٢٦ من
 ١٠٩ و ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ من ٨٨

الحق في الاستحصال على حق المرور في هذه الحالة، ولكن قانون ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨٩ عدل المادة بالكيفية المذكورة بهـ

والحاكم هي التي تفصل فيما اذا كان المسلك الموجود كافيا لاستغلال الأرض أم لا^(١)

واذا كان المسلك الموجود كافيا ولكنه منبف فانه لا يكون ذلك الحق في مسلك آخر^(٢)، لان المسلك الذي يمنحه القانون هو المسلك الذي يكون ضروريا، لا المسلك الذي يكون مفيدا أو سهلا^(٣)

٣٠٥ - المسلك لاستغلال الأرض - وليس لمالك الأرض حق في الاستحصال على مسلك الا اذا كان لاستغلال الأرض، سواء كان الاستغلال زراعيا أو صناعيا، ونص المادة الفرنسية للعدل صريح في ذلك، وقبل التعديل كانت المادة تقضى بأن لمالك الأرض المحصورة الحق في مسلك لاستغلال أرضه، من غير أن تبين طبيعة هذا الاستغلال، وادعى بعض الشراح أن المقصود من الاستغلال المذكور في المادة هو الاستغلال الزراعي لأنه هو القط الذي فكر فيه المشرع^(٤) ويجب أن يكون الاستغلال في القانون المصري شاملا لنوعين لأن للادة المصرية لم تفرق وعبارتها طامة

٣٠٦ - واذا تغير استعمال العقار، كأرض زراعية تستعمل للصناعة،

(١) نفس ١٧ فبراير ١٨٨٠ دالوز ٨٢ - ١ - ٣١١ سيري ٨٠ - ١ - ٣٦٤ -
جوانية Poitiers ١٩ مارس ١٨٦١ دالوز ٦٣ - ٢ - ١٤٨
(٢) نفس ٦ يناير ١٨٩٠ دالوز ٩٠ - ١ - ٦٣ سيري ٩٠ - ١ - ٣٩٢ - استئناف
مختلط ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة للتصريح والأحكام ١٣ ص ٨٨ و ٢٧ أبريل ١٩٠٥
(٣) (١٧ ص ٢٣٢)
(٤) بودري كتنري وشوفو الأموال نيابة ١٠٤٥

راجع أيضا ميتهمر ٢١ أكتوبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ ص ٦٤ الحقوق ٢٢ ص ١١٤ :
من كان لأرضه اتصال بالطريق العام فليس له حق بطلب انتفاعه بطريق أخرى خصوصية مارة
في أرض غيره منها كانت القائمة التي تعود عليه من الانتفاع بها

(٤) راجع Legentil, Revue Pratique t.II, p. 113 et s.

بحيث أن حق المرور الأول أصبح غير كاف للاستغلال الجديد ، فيكون لصاحب العقار المذكور الحق في تغيير المسلك الأول وجعله أوسع نطاقا ليكون كافيا للاستغلال الجديد^(١)

٣٠٧ — المسلك خاص بالأرض المنقصة عن الطريق — وليس لذلك أن يتنازل عن حق المرور لغيره ، لأن القانون لم يمنح حق المرور الاستغلال العقار الغير المتصل بالطريق العمومي ، بل انه ليس لذلك أن يستعمل المسلك الذي له في أرض الغير لاستغلال أرض أخرى يكون قد تملكها بعد ذلك ، بل يجب عليه في هذه الحالة أن يستحصل على مسلك للأرض الجديدة ، وقد يكون هذا المسلك هو نفس المسلك الممنوح لأرضه القديمة^(٢)

من له الحق في طلب المسلك

٣٠٨ — هذا الحق ممنوح فقط لصاحب الأرض التي ليس لها اتصال بالطريق العمومي ، أو لمن يكون له حق حني على الأرض المحصورة ، مثل المنتفع ومن له حق الاستعمال ونحوهما ، أما الذي يكون له حق شخصي ، مثل الزارع أو المستأجر ، فليس له هذا الحق ، بل له أن يلجأ الى المؤجر للحصول على المسلك اللازم^(٣)

مقر assiette واتجاه direction المسلك

٣٠٩ — يجوز تقرير حق المرور على كل أرض ، سواء كانت مسورة أو غير مسورة ، مملوكة للأفراد أو من أراضي الميري الخاصة ، ولكن لا يجوز

(١) هاتون ١ ص ١١٥

(٢) ديمولومب ١٢ نبذة ٦٣٩

(٣) راجع لو برى ورو ٣ نبذة ٢٤٣ — بودري كتنفى وشولفو نبذة ٤٩ ١٠ — ديمولومب

١٢ نبذة ٦٠٠ — لوران ٨ نبذة ٧٥ — قبض ١٦ يونيو ١٨٨٠ دالوز ٨٠ — ١ — ٤٢٩

سبتي ٨٠ — ١ — ٤٥٦ — هاتون ١ ص ١١٨

تقريره على أراضي الميري العامة التي لا يجوز في الاصل التصرف فيها^(١)
ولكن اذا وجد بين العقار المحصور وبين الطريق العمومي جملة اراض على
اليها يصح تقرير حق المرور ؟

أجابت على ذلك المادة ٦٨٣ فرنسي بقولها انه يجب في الاصل أن يقرر حق
المرور من الجهة التي يكون فيها المسلك من الارض المحصورة الى الطريق العام
أقصر مسافة

على انه يمكن مخالفة هذه القاعدة في حالتين :

(١) اذا كان الطريق الاقصر أكثر ضرراً لمالك الارض التي يقرر عليها
حق المرور ، اذ أضافت المادة ٦٨٣ على النص المتقدم : « ومع ذلك فيجوز تقرير
حق المرور من الجهة التي تكون أقل ضرراً لمالك العقار التي يقرر عليه هذا
الحق » ، والقاضي هو الذي يفصل في هذه الحالة عند النزاع^(٢)

وقد حكمت المحاكم ، وأقر ذلك الشراح ، بأنه يجوز للقاضي أن يقرر حق
المرور على أرض غير التي يكون الطريق منها أقصر المسالك متى كان المسلك أقل
ضرراً على مالك الارض الاخيرة منه على مالك الارض الاخرى^(٣)

كذلك قضت المحاكم ، وأقر أحكامها الشراح ، بأنه يجوز للقاضي أن يقرر
في صالح العقار المحصور ، حق المرور على أرض غير التي يكون المسلك منها أقصر
الطرق فيما اذا كان الطريق الاخير أكثر صعوبة وصاريف^(٤)

(١) راجع بودري لاكتنري وشوفونبله ١٠٥٢ - ديملومب ١٢ ببله ٦١٥ - لوران
٨ ببله ٩٢

(٢) هاتون ١ ص ١١٨

(٣) راجع تشريه ٢٩ ديسمبر ١٨٤٧ دالوز ٤٨ - ١ - ٢٠٤ - تالي ١٣٠ أكتوبر ١٨٩٤
دالوز ٩٦ - ٢ - ٨٧ - سيري ٩٧ - ٢ - ١٩٠ - بودري لاكتنري وشوفونبله ١٠٥٣ -
أوبري ورر ٣ ببله ٢٤٣ - ديملومب ١٢ ببله ٦١٨ - لوران ٨ ببله ٩٣

(٤) راجع قض ١٤ أبريل ١٩٠٤ سيري ١٩٠٥ - ١ - ٢٦٦ و ٧ نوفمبر ١٩٠٦
دالوز ١٩٠٧ - ٦٣ - سيري ١٩٠٨ - ١ - ١٦ بودري لاكتنري وشوفونبله ١٠٥٣ -
ديملومب ١٢ ببله ٦٢٢

(٢) « إذا كان عدم الاتصال بالطريق العمومي نشأ عن قسمة أرض بسبب البيع أو المعاوضة أو القسمة أو أى عقد آخر فلا يمكن الاستحصال على المسلك إلا فى الاراضى التى كانت موضوع هذه العقود » (مادة ٦٨٤) — أمثلة ذلك :
 البيع : كما إذا بيع جزء من عقار وأصبح هذا الجزء منفصلا عن الطريق العمومي بلجزء الآخر الذى بقى للبائع ، فانه يجب على هذا الأخير أن يقرر مسلكا على الجزء الذى بقى له لصالح الجزء الآخر ، كذلك إذا كان الجزء الذى بقى للبائع هو الذى ليس له اتصال بالطريق العمومي فانه يكون له مسلك من الجزء المبيع .

المعاوضة échange : كما إذا حصلت المعاوضة عن جزء فقط من الارض فانه يكون للجزء الذى ليس له اتصال بالطريق العمومي مسلك من الجزء الآخر
 القسمة : كما إذا قسم عقار بين جملة أشخاص فيكون للشخص الذى ليس لتعيينه اتصال بالطريق العمومي مسلك على الأجزاء الأخرى التى تقع فى نصيب شركائه ^(١)

والعلة فى الاستثناء من القاعدة فى هذه الأحوال هى أن الانفصال عن الطريق العمومي سببه أعمال المتعاقدين فى البيع أو المعاوضة أو القسمة أو أى عقد آخر ، فلا يجوز أن يتحمل النير نتيجة أعمالهم (قرن ١٤٢ / ٢٠٣ / ١١٦٥)
 وأيضا فانه يمكن أن يقال بأنه عند عمل العقد يفرض حصول اتفاق صريح أو ضمني على إيجاد اتفاق للعقار الذى فصل عن الطريق ^(٢) ، أو كما قل بعض

(١) راجع ميثاق الجزية ٢١ أكتوبر ١٩٠٦ الجموعة ٨ من ٦٤ : كان ثلاثة شركاء فى ملك أرض أنشأ فيها مورتهم طريقا خصوصيا فاقسموا الأرض بقسمة ولفع بها للطريق الخصوصي كله فى نصيب الأول ولم يرد فى هذه القسمة نص على أن يستعمل الثانى والثالث هذا الطريق ومع ذلك فقد طالب بحق استعماله زاعمين أن المورث انشاء لمصلحة جميع الورثة وكان فى انصاء الثانى والثالث مسلك الى الطريق العمومي فعلم بأنه ليس لها حق فى استعمال الطريق الخصوصي

(٢) هالتون ١ من ١١٧

الشراح ان حق الارتفاق كان موجودا من الاصل على العقار المجاور للطريق لمصلحة العقار الآخر ، ولكن لم يكن ظاهرا ومحسوسا لسبب عدم تعدد المالك ، ففى تعدد المالك أمكن ظهور واستعمال هذا الحق على أنه اذا كان المالك الذى يقرر على الاراضى التى تكون موضوع هذه العقود غير كاف فانه يمكن الرجوع الى القاعدة العمومية

واذا كان الانفصال غير ارادى بل حصل من غير الرضا كحالة نزع الملكية فتتبع القواعد العامة ، ولا يصح تقرير ارتفاق على الاموال العمومية

التعويض Indemnité

٣١٠ — يجب دفع تعويض فى مقابلة المسك الذى يعطى لمصلحة الارض التى لا يكون لها اتصال بالطريق العمومى

والأصل أن يمتنع على هذا التعويض بين ذوي الشأن وعند عدم الاتفاق يكون تقدير التعويض بمعرفة المحاكم بواسطة تعيين خبراء ، وقد ذكرت ذلك صراحة المادة ٤٣/٦٥ مصرى ويقتدر هذا التعويض ، لا بالنسبة للعائنة التى تعود من تقرير المير على مالك الأرض المحصورة ، وانما بنسبة الضرر الذى يسببه ايجاد المير لمالك الأرض التى يقرر عليها (قرن ٦٨٢ فرانسى)^(١)

ولا يعطى هذا التعويض الا فى حالة عدم الاتصال بالطريق العمومى الذى يحدث بسبب آخر غير البيع أو للمعارضة أو القسمة أو أى عقد آخر ، أما فى هذه الحالات فلن المسك يكون بدون دفع تعويض الا اذا ائفق على خلاف ذلك ،

(١) وقد قضى بأنه لمن حكم له بسل مسك أو أكثر لا يصلح اللجوء الى أطيانه، بعد تقدير تعويض قام بدفعه ، حق للزور بمواشي وآلات زراعتة وخدمته على حوال تلك الساق ، بدون أن يتكلف بدفع تعويض آخر ، متى تمت أن ذلك للزور لا يجهت منه تلف للاطيان المرغوب الزور فيها (استئناف ١٥ أغسطس ١٨٨٨ الحقوق ٤ ص ٧٢)

لأنه في حالة القسمة بسبب مبدأ المساواة التي يجب أن يسود بين المتقاسمين
يُفرض أن الجزء المحصور يكون له اتصال بالطريق العام من الأجزاء الأخرى ،
وفي حالة البيع تطبق المادة ١٦١٥ فرنسي التي تنص على أنه يجب على البائع أن
يسلم الشيء مع ثوابه وكل ما هو مستعمل الدائم ، وبين هذه التوابع حق المرور
لأنه لازم لاستعمال الشيء

ويجب دفع التعويض مقدما كما تنص المادة ٤٣ / ٦٥ ، وقد حكم بأنه ليس
لصاحب أرض غير متصلة بالطريق العمومي أي حق في طلب تعويضات بسبب
منعه من المرور بأرض المير الوصول إلى ذلك الطريق إذا كان هذا المنع حصل
قبل أن تعين المحكمة المملك اللازم أو قبل دفع التعويض الذي تكون قدرته ^(١)

٣١١ — اكتساب حق المرور بمضى المرة — قلنا أنه يجب أن يقرر

حق المرور من الجهة التي يكون فيها المملك أقصر مسافة بين الأرض المحصورة
والطريق العمومي ، أو الأقل ضررا بالنسبة لمالك الأرض التي يقرر عليها ، وأن
هذا الحق يكون نظير تعويض يعطى مقدما ، وأن المحاكم هي التي تقدر التعويض
وتعين المملك إذا لم يتفق أصحاب الشأن على ذلك .

فلنفرض الآن أنه بدون أن يوجد اتفاق أو تعيين من المحاكم ، ومن غير
أن يدفع تعويض ، أوجد شخص ملكا على أرض جاره ، من غير أن يكون
هذا المملك أقصر طريق ، ومن غير أن يكون الأقل ضررا بالنسبة لمالك الأرض
لقرر عليها المملك ، فهل يمكن أن يكتسب ذلك الشخص حق المرور بمضى المرة ؟
أهل يجوز بعد مضي ١٥ سنة في القانون المصري (أو ٣٠ سنة في القانون الفرنسي)
لمالك الأرض لقرر عليها للملك أن يمنع مالك الأرض التي ليس لها اتصال بالطريق
العمومي من المرور على أرضه ؟ أو يمنعه من المرور إلا إذا دفع التعويض الذي
تشرطه المادة ٤٣ / ٦٥ / ٦٨٢ ؟

(١) استنصرية ٢٤ مايو ١٩٠٧ المجموعة ٨ عدد ١٠٣ ص ٢٢٠

نص المادة ٦٨٥ فرنسي على أن مقر أو موضع حق المرور l'assiette وكيفية
le mode بسبب عدم الاتصال بالطريق العمومي بينما بالاستعمال ثلاثين سنة
بطريقة مستمرة

ولا يوجد في القانون المصري ما يمنع اكتساب حق المرور بمضى ١٥ سنة^(١)
ولكن يجب أن يكون وضع اليد ظاهرا ومستمر طول المدة المذكورة،
فحق المرور الذي لا يستعمل إلا بأعمال متقطعة غير متواصلة لا يمكن اكتسابه
بمضى المدة؛ على أن الاستمرار في هذه الحالة يتحقق باستعمال المالك لهذا الحق
كما دعت الحاجة إلى استعماله^(٢)

وفي الغالب ليس حق المرور بسل مستمر
وحكم بأن مجرد استمرار قطعة أرض لمرور العامة لا يكفي لجعلها طريقا عاما،
ويجب على الحكومة إذا ادعت أن قطعة أرض صارت بمضى للمدة طريقا عاما
ودخلت ضمن الاملاك المخصصة للمنافع العامة أن تثبت وضع يدعها عليها المدة
القانونية بطريقة ظاهرة ومستمرة، كأن تثبت مثلا أنها رصفت هذه الأرض
أو جلت فيها مماش أو غرست أشجارا أو مدت أنابيب الغاز أو أقامت
عليها المصابيح^(٣)

وكذلك قضى كثير من المحاكم بأن حق المرور لا يجوز اكتسابه بمضى
المدة لانه ليس مستمرا^(٤)

(١) راجع استئناف مخطوط ٢٧ إبريل ١٩٠٣ مجموعة التشريعات والاحكام ١٧ من ٢٢٢ -
طنطا ٢٧ يناير ١٩١٤ القرارات ١ عدد ٢٤٠ من ١٢٠ - كفر الشيخ ١٠ سبتمبر ١٩١٨
القرارات ٦ عدد ٩ من ٦١ - اسكندرية استئناف ٣١ ديسمبر ١٩١٩ المجموعة ٢٢ عدد
٢٥ - الانصر الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٤٢ - طنطا الجزئية ١١ سبتمبر
١٩١٥ القرارات ٤ عدد ٣٩ من ١٢٢

(٢) راجع بندر طنطا الجزئية ٦ ديسمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ عدد ٩٤ من ١٤٥ - الانصر
الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٢٠ الحالة ١ عدد ٧٩ من ٤٠٨

(٣) استئناف أول ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٣٠ من ٨٣

(٤) ٢٨ مايو ١٨٩٦ مجموعة التشريعات والاحكام ٨ من ٣٠٠ و ٧ فبراير ١٩٠٧ المجموعة

٣١٢ — وقد أضافت المادة ٦٨٥ فرنسي أن دعوى التعويض يجوز سقوطها بمضى للمدة، وأن حق المرور يصبح استمراره ولو أنه لا يصبح قبول دعوى التعويض

واختلف الشراح في معرفة مبدأ مدة سقوط دعوى التعويض ، فبعضهم يقول بأنها تبدأ من وقت تحديد التعويض اما بالاتفاق واما بمعرفة المحاكم ، وينتوون رأيهم على أن المالك له الحق في الاستحصال على مسلك ، ولكن هذا الحق لا يوجد من نفسه بقوة القانون *de plein droit* بل لابد أن يطلبه (٦٨٢) ، أى انه يستحصل عليه بتقديم تعويض الى مالك المقار الذى يقرر عليه حق المرور ، ومالم أن هذا التعويض لم يقرر فلا يكتسب حق المرور ، ولا يكون للمالك الأرض التى يقرر عليها الحق في المطالبة بالتعويض ، فدعواه تبدأ من اليوم الذى يستحق فيه التعويض ، أى يحدد فيه

ولكن لو كان الامر كذلك لأصبحت الفقرة الثانية من المادة ٦٨٥ عديمة الفائدة ، إذ أن ما تقدم يستخلص من القواعد العامة لأنه اذا تقرر التعويض قاله يصبح ديناً ويسقط بمضى ٣٠ سنة بمقتضى المادة ١١٦٢

ولذلك قرر معظم الشراح أن ما يسقط بمضى للمدة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٦٨٥ هو دعوى التعويض أى الحق في المطالبة بتعويض أعنى بطلب تحديده (١)

فيبدأ مضى المدة بناء على ذلك من اليوم الذى يستعمل فيه صاحب الأرض

للمذكورة ١٩ من ١٠٩ — و ١٨ فبراير ١٩٠٩ (٢٠ من ١٩٩) و ١٣ يناير ١٩١٦ (٢٨ من ١٠٣) - منطاً حكم استئنال ١٠ يونيو ١٩٠٦ المجموعة ٧ عدد ٤٠ من ٨٦ — استئناف مخطط ٩ مايو ١٩١٦ مجموعة للنزاع والاحكام ٢٨ من ٣٠١ و ١٨ فبراير ١٩٠٩ المجموعة للمذكورة ٢١ من ١٩٩ و ١٣ يناير ١٩١٦ المجموعة للمذكورة ٢٨ من ١٠٣ ومينا النسخ ٢٩ مارس ١٩١٦ المجموعة ١٧ عدد ١٠٣ من ١٧٥ - ملوي ٦ يوليو ١٩٠٦ المجموعة ٨ من ٢٤٤

(١) بلائيول ١ نيل ٢٩٢٢

المحصور محق المرور التي تخوله له القانون، لانه ابتداء من هذا الوقت يمكن لصاحب الأرض المقرر عليها الحق أن يطالب بتعويض

هل يسقط حق المرور بعدم الاستعمال؟

٣١٣ — يجب التفريق بين الحق في المطالبة بالمرور في حالة عدم الاتصال، وحق الارتفاق نفسه أي تحرير الارتفاق بالنسبة لموضعه وطريقة استعماله فالحق في المطالبة بالمرور لا يسقط بمضي المدة، لان لئالك ما دام عقاره ليس له اتصال بالطريق العمومي يكون له دائماً الحق في أن يستحصل على مسلك من أرض الغير للوصول الى الطريق المذكور

ولكن بالنسبة لحق الارتفاق فانه يجوز، ككل حقوق الارتفاق، أن يسقط بعدم الاستعمال، ولكن اذا كان عدم الاتصال بالطريق العمومي لا يزال باقيا فيكون للمالك الحق في أن يطلب ممرا جديدا بتقديم تعويض الى الشخص الذي يتحمله أو أن يستعمل مسلكا مدة خمس عشرة سنة في القانون المصري (٣٠ سنة في القانون الفرنسي) ويكتسبه بمضي المدة^(١)

٣١٤ — هل يصح لصاحب العقار المقرر عليه حق الارتفاق اذا زالت الحالة التي دعت الى تقرير حق الارتفاق أن يطالب اعفاءه منه؟ مثلا اذا عمل طريق جديد يمر على العقار المرتفق أو اذا اشترى مالك العقار المرتفق عقارا يوصل عقاره الأصل بالطريق العام؟ قل منظم الشراح بجواز ذلك، لأن السبب قد زال، والملة تدور مع الملول وجودا وعدما، وحق الارتفاق لم يقرر الا للضرورة، وقد زالت، ومن المصلحة الزراعية والاقتصادية عدم بقاء هذا الحق ما دام انه قد أصبح لا مبرر له^(٢)، ولكن بعض الشراح والمحاكم يقول بالمعكس

(١) بودري لاكتنري وشوفو نبذة ١٠٥١ — ديمولوب ١٢ بند ٦٤١

(٢) مالتون ١ ص ١١٥ — القانون للطبائي مادة ٦٩٦

الباب الخامس أسباب الملكية والحقوق العينية

Des modes d'acquérir la propriété et les droits réels
٣١٥ — نصت المادة ٤٤/٦٦/٧١١ و ٧١٢ على أسباب الملكية
والحقوق العينية قتالت :

« نكتسب الملكية والحقوق العينية بالأسباب الآتية وهي :

العقود Par l'effet des conventions

الهبة Donations

الميراث والوصية Successions et testaments

وضع اليد Appropriation, i. e. occupation

إضافة الملحقات للملك Accession

الشفعة Préemption

مضى المدة الطويلة Prescription «

ونضيف الى هذه الأسباب سببا ثلثنا وهو التسليم في بعض الأحوال^(١)

الفصل الاول

العقود

٣١٦ — قررت المادة ٤٥/٦٧/١١٣٨ بأن الملكية تنتقل بالمقود
المتضمنة لتسليمك ، كالبيع والمماوضة ، ويحصل ذلك بمجرد حصول العقد المتضمن
لتسليمك ، أى لا يشترط حصول التسليم أو أى إجراء آخر ؛ وكذلك تنتقل سائر
الحقوق العينية الأخرى ؛ هذا بالنسبة للعاقدين

أما بالنسبة للغير ، فإن كان المال عقارا ، فإنه يقتضى المادة ٤٧/٦٩ لا تثبت

(١) هاتون ١٣٨

الملكية والحقوق العينية بالنسبة لغير المتعاقدين الا اذا صار تسجيلها على الوجه المبين في القانون

وان كان المال منقولاً فاتها تنتقل بالإيجاب والقبول ، ولكن اذا استلمها أحد يحسن بية بناء على سبب صحيح ولو لم تكن ملكاً لمن سلمها فان المستلم يكون مالكا لها (١١٤١/٦٨/٤٦) ، ويستثنى من ذلك حالتا السرقة أو الضياع فان المالك الحقيقي يكون له الحق في استردادها (١١٤١/٦٨/٤٦) في مدة ثلاث سنين والا سقط حقه كما سيحيى (٢٢٧٩/١١٥/٨٦) (٢)

هذه هي أحكام القانون للدني ؛ ولكن صدر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة للمحاكم الاهلية (قانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة لقضاء المختلط) ، فنص على إلغاء المادة ٤٧/٦٩ وعلى أن الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقارات لا تنتقل الا بالتسجيل ، سواء كان ذلك بالنسبة للعاقدين بنفسها أو بالنسبة لغيره ، ولا يترتب على العقد الا مجرد التزام شخصي اذا لم يحصل تسجيله ، وبناء على ذلك تنتقل الملكية والحقوق العينية للنقول بمجرد العقد ، ولكن في العقار يجب أن يحصل التسجيل لكي تنتقل الملكية والحقوق العينية ، حتى بالنسبة للعاقدين ، ومنشرح ذلك في كتاب التأمينات

الفصل الثاني

في الهبة

Des donations

٣١٧ - لم يأت القانون للدني بكل أحكام الهبة ، وذلك لتعلقها بالاحوال الشخصية ، ولذا أخرجتها المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية من اختصاص تلك المحاكم ، وكذلك المواد ٤ و ٥ من القانون المختلط

وما جاء بالمواد ٤٨ الى ٥٣ / ٧٠ الى ٧٦ من القانون الدني ما هي الا

(١) راجع مائتون ١ من ١٣٩ وما بعدها

أحكام قليلة تتعلق ببعض شروط الهبة وبشكل عقدتها ، أما باقي أحكامها
فرجعها كتب الشرح

تعريف الهبة

٣١٨ — الهبة معناها لغة التبرع والتفضل على الغير ولو بنير مال أى بما
ينفع به ، مطلقا سواء كان مالا أو غير مال ، وشرضا هي تملك المال فى الحال
بلا عوض

فهي تشبه عطية الاستعمال والوصية من حيث أنها تملك بلا عوض ، غير
أنها تختلف عنهما من حيث أن العارية تملك المنفعة بلا عوض وهي تملك العين
والمنفعة لا المنفعة فقط ، والوصية تملك مضافا إلى ما بعد الموت وهي تملك للحال
وقال لفاعل الهبة واهب ، وللمال موهوب ، ولأن قبله موهوب له ، وقد
تطلق الهبة على الشيء الموهوب ، والاهب بمعنى قبول الهبة ^(١)

أركان الهبة

٣١٩ — تنعقد الهبة بإيجاب من الواهب ، وقبول من الموهوب له ^(٢) ،
وذكرها بصفة خاصة بعد العقود قد يفيد أنها ليست عقدا ، ولكن السبب
الحقيقى فى ذلك هو ما توهمه البعض عند وضع القانون الفرنسى من أن العقد
تترتب عليه التزامات من الجانبين مع أن العقد قد يلزم طرفا واحدا ^(٣)
ولا يشترط فى الإيجاب والقبول أن يكونا بألفاظ مخصوصة ، على أن اللفظ
ليس بشرط ، فقد يكون القبول بالفعل كأن يقبض الموهوب له الشيء الموهوب ^(٤)
وموجب توافق الإيجاب والقبول ، فإذا قرر المعطى له يعطى على سبيل الهبة
وقرر المعطى له أنه يقبض على سبيل آخر فلا هبة ^(٥)

(١) راجع مادة ٨٣٣ من اللجنة

(٢) مادة ٥٠٠ من كتاب الأحوال الشخصية لقدرى باشا ومادة ٨٣٧ من اللجنة

(٣) بلانيول ٣ نيل ٢٥٠١

(٤) مادة ٥٠٠ من كتاب الأحوال الشخصية و ٨٤٠ من اللجنة

(٥) راجع استئناف أملى ٢٢ نوفمبر ١٩١٥ المحرق ٣١ من ٢٨٤

الواهب Donateur

٣٢٠ — كونه أهمل للتبرع — ويشترط في الواهب أن يكون ممن يملك التبرع ، بأن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه ، فلا تصح هبة الصبي ، مميزاً كان أو غير مميز ، قلبيز تبطل هبته لأنها تضربه ضرراً محضاً ، وهو لا يملك التصرفات التي تعود عليه بالضرر المحض ، وغير المميز تبطل هبته لأن جميع تصرفاته باطلة ، ولا تصح هبة المجنون لأن جميع عقودهم باطلة ، وكذلك لا تصح هبة المحجور عليه لفسه ، لأن حكمه كحكم الصبي المميز ، أولادهم لتعلق حق اللدائنين بماله ، فإن أجازوا هبته صحت ، هذا إذا كان الدين مستغرقاً للتركة أو مؤثراً في حق اللدائنين^(١)

٣٢١ — كونه مالاً — ويشترط فيه أن يكون مالاً كالشئ الموهوب ، فلا تصح هبة الشيء لا يملك الشئ الموهوب ، لأن الهبة ، عقد من العقود التي تنتقل بها الملكية ، فإذا وهب شخص مال غيره لا تصح الهبة ما لم يميزها صاحب المال^(٢)

ولكن المسيو دى هلتس يرى أن هبة الشئ المملوك للغير تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً (radicalement nulle) ، ولا تصح بالأجازه ، كبيع الشئ المملوك للغير ، ولذلك الحقيقي إذا شاء أن يعمل هبة جديدة مع مراعاة الشروط التي يحتمها القانون^(٣) ولكن بيع الشئ المملوك للغير يصح إذا أجاز المالك الحقيقي (٢٦٤/٣٣٣) ، وأيضاً فإن كون بيع ملك الغير يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً مسألة خلافية ، والظاهر أن القانون المصري يعتبره بطلاناً نسبياً

(١) مرشد الجيران مدني ٧٨ و ٧٩

(٢) راجع مادة ٨٥٧ من المجلة - تنص زغول بلداً ص ٧٩

(٣) دى مئس هبة donations نبتة ١٢

ولا تصح هبة الولي ولا الوصي من مال الصغير ، لانه يلزم أن يكون تصرفها في مال الصغير بما يعود عليه بالمنفعة

والمريض مرض الموت حكم هبته كحكم الوصية ، وسيأتي الكلام عليها^(١)

الموهوب له Donataire

٣٣٢ — يشترط في الموهوب له أن يكون موجودا تحقيا وقت الهبة ، فلا وهب لابن فلان ولم يكن له ابن كانت الهبة لاغية ولو ولد بعد ذلك^(٢) ، أما لو كان مولودا ولو صغيرا لا يعقل أو مجنونا فتجوز ، ويقبل عنه وليه أو وصيه أو من يريه ولو كان أجنبيا عنه وقبضها له

وقد جاء في المادة ١٣/٥١ مدني « وفي حالة الهبة لمن ليس أهلا لقبول يصح قبولها ممن يقوم مقامه »^(٣)

وحكم بأن هذه القاعدة جاءت في نص القانون على سبيل الإطلاق دون أي قيد أو تخصيص ، وبمنطبقها في حالة ما إذا كان الواهب هو ولي الموهوب له ترى المحكة أنه يكفي لصحة الهبة مجرد الإيجاب من الواهب ، وقد قررت الشريعة أن هبة من له ولاية على الطفل ثم بالإيجاب ، وينوب قبض الواهب عن قبض الموهوب له متى كان الموهوب معينا مفروزا^(٤) ولو كان في يد الغير ، ما لم يكن هذا الغير مرتنه أو غاصبه ، ولأنه بإطلاق قاعدة أن الهبة لا تصح إلا إذا أخرج المال الموهوب من حيازة الواهب ودخل في حيازة للموهوب له لما تبسر لولي القاصر أن يهبه شيئا من أمواله ، لأن قانون الأحوال الشخصية لا يبيح تعيين وصي على القاصر ليقبض عنه مع وجود الولي ، فضلا عن ذلك فإن البلاد التي

(١) نبله ٣٤٠

(٢) شرح مختصر الأحوال الشخصية ص ٤٢٤

(٣) راجع استئناف أملي ٣١ يناير ١٩٠٩ المختوق ٢٤ ص ٣٠٠

(٤) استئناف أملي ٧ فبراير ١٩٢١ المجلد ١ عدد ٨٧ ص ٤٤٥

قررت اطلاق هذه القاعدة مع الأبلحة في تعيين من ينوب عن القاصر امانة مؤقته في القبض لما يكون الواجب عليه قد قررت محاكمها وشرائح قوايينها صحة هبة سندات الدين بمجرد تحويلها لاسم الموهوب له ، ومن باب أولى تكون صحيحة لو كتبت باسمه ، وهذا ينطبق على ما قرره الشريعة الفراء من أن الهبة تصح في الأموال لو كانت تحت يد الغير^(١)

ويمجوز لورثة الموهوب له قبول الهبة اذا كان مورثهم قد توفي قبل القبول (مدني ٥٩/٧٣) ، وقد جاء القانون بهذا الحكم خلافاً للقاعدة العامة التي تنفي بأن الايجاب يبطل اذا امت الطرف الآخر قبل القبول

ما تصح هبته

٣٣٣ — تجوز هبة العقار ، كالارض والبناء ، وهبة للنقل ، والحقوق ، مثل حق الانتفاع وحق الارتفاق بأن يقرر مالك على أرضه حق ارتفاق بلامقابل لمصلحة عقار آخر^(٢)

وتصح هبة الحقوق الشخصية التي لها قيمة مالية^(٣)

وتشترط قابلية المال للتداول ، والأفلا هبة ، وقد حكم بأنه لا تجوز الهبة في المساجد والجوامع والزوايا لأنها ليست من الأمور التي يجوز للناس التعامل بها ، فالرجل يبنى شيئاً من ذلك بماله وفي أرض من ملكه ، فلذا تم عمله أصبح البناء والأرض وقفاً بطبيعته لا يجوز التداول به عن الفرض الوحيد الذي خصص له ، وهو اقامة شعائر الدين لجميع المنتدبين^(٤)

٣٣٤ — ويجب أن يكون الموهوب معيناً ، لأن الهبة من المقود الناقلة

(١) مصر ١٦ أبريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ س ١١٠

(٢) دي مجلس نبله ١٠ — قضي دجلول باشا س ٢٨

(٣) حائون ١ س ١٤٩

(٤) راجع استئناف أملى ٢٠ نوفمبر ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ س ١٥٨ الحاكم ١٨ س

للملكية كما تقدم ، فلا يجوز أن يهب المالك بعض ماله ، كما إذا هب انسان من
الفرسين أحدهما من غير أن يبين فلا تصح الهبة ، فإذا عين تصح
على أن التعيين لا يشترط فيه أن يكون من الواهب ، بل يصح أن يكون
من الموهوب له ، كأن يهب انسان لآخر ما يريد من الفرسين فاختار الموهوب
له واحدا منهما تصح (١)

عدم الموض

٣٣٥ — بية التبرع *animus donandi* شرط لازم في الهبة ، فإذا كانت
الهبة بموض فهي عقد آخر كالبيع والمماوضة
والمقصود بذلك هو أن لا يدفع الموهوب له قيمة الهبة ، ولكن يجوز أن
يقوم للموهوب له بدفع عوض اذا كان لا يساوى قيمة الشيء ، أى اذا كان أقل
من قيمته (٢)

وهذا الموض اما أن يكون مالا ، أو تمهنا بفعل أمر ، أو بالامتناع عن
أمر ، كما اذا اشترط الواهب أن يباشر الموهوب له ادارة أعماله (٣)
واما أن يكون الموض لصالح الواهب ، أو لصالح شخص آخر (٤)
واذا اشترط عوض قلن الهبة تصبح من العقود المتبادلة *Contrat bilatéral* ،
ويترتب عليها اذا لم يوف الموهوب له بتعهداته بناء على الشرط الفاسخ
الضمنى يجوز للواهب أن يطلب فسخ الهبة (٥)

شكل عقد الهبة

٣٣٦ — رسمية العقد — الأصل في الهبة أن تكون بعقد رسمى ، سواء

(١) راجع فتحى زغلول بأنا س ٢٩ — المجلد مادة ٨٥٨

(٢) دى هتس ليلة ١٣ و ١٤ — هاتون ١ س ١٤٢

(٣) فتحى زغلول بأنا س ٢٩

(٤) دى هتس ٥٩

(٥) دى هتس ٥٨

كان موضوعها عقارا أو منقولاً ، والا كانت لاغية ، وهذا ما قضت به المادة ٤٨/٧٠/٩٣١ من القانون المدني

وإذا كان إيجاب الواهب وقبول الموهوب حاصلين في وقتين مختلفين فيجب أن يكون كل منهما بمقد رسي ، قد قررت المادة ٤٨/٧٠ انه لا تصح الهبة ولا القبول الا اذا كانا حاصلين بمقد رسي^(١)

٣٢٧ — ما يترتب على عدم العقد الرسمي — لذا لم يعمل الهبة بمقد رسي فاتها تكون باطلة ، والواهب نفسه أن يملك بالعلان لأنه بطلان مطلق ، والهبة الباطلة شكلاً لعدم استيفائها شرط الرسمية لا تصحح بأجلزة الواهب لها ، بل لا بد لتصحيحها من عمل عقد آخر بها يكون رسمياً ؛ ولا يعتبر عقد الهبة الباطل سبباً صحيحاً يكسب الملكية بوضع اليد مدة خمس سنين ، بل لا بد للملك في هذه الحالة من وضع اليد خمس عشرة سنة^(٢)

٣٢٨ — استثناءات — ويستثنى من القاعدة المتقدمة الهبات الآتية ، فلا يشترط فيها أن تكون بمقد رسي :

- (١) الهبات المستترة Donations déguisées ، وهي التي تقع في صورة عقود أخرى غير عقد الهبة الصريحة ، كالبيع
- (٢) الهبات الخفية وهي التي لا تكون لها صورة الهبة ولا صورة عقد آخر ، وانما تقع في صورة التنازل أو الترك Libéralité consistant dans l'abandon d'un droit ، كأن يكون لأحد دين قبل آخر فيتركه له ، أو يكون له حق ارتفاق أو حق انتفاع فيتنازل له عنه
- (٣) هبات المنقول اذا حصل تسليمه بالفعل وقت الهبة (مدني ٤٩/٧١) ، وقال لها الهبات اليدوية dons manuels ، فإن كان التسليم مؤجلاً وجب أن يكون الهبة بمقد رسي

(١) دي هتس بلة ٥٧

(٢) استئناف أملي أول يونيو ١٩١٥ المراجع ٢ عدد ٢٩٤ ص ٢٧٣

الهبة المستترة Donation déguisée

٣٢٨ — بناء على المادة ٤٨ / ٧٠ لا يشترط في هذه الهبات أن تكون بعقد رسمي ، بل تكون صحيحة متى كان العقد السائر لها صحيحا ، أى انه اذا كان العقد العرفي يكتفى لصحة العقد السائر فلهبة المستترة صحيحة شكلا ^(١) على أن اتصاف الهبة بعقد آخر لا يعفيها إلا من اشتراط العقد الرسمي ، ولا بد أن تتوفر فيها سائر شروط الهبة المقررة في الشريعة وفي القانون ^(٢) ، كأن يكون الواهب ممن يملك التبرع ، وأن يكون مالكا لشيء الموهوب الخ . والغالب أن تقع الهبات المستترة في صورة عقد البيع أو المعاوضة مثالها : أبيع لك عقارا من ممتلكاتي في مقابل ثمن معين واعطيك مخالصة بالثمن من غير أن اكون قد قبضته ، أو أبيع لك منزلي في مقابل ٥٠٠٠ جنيه واعطيك في الحال مخالصة بنصف الثمن من غير أن اكون قد استلمته وهذه الهبات صحيحة متى كان عقد البيع السائر لها مستوفيا كل شروطه اللازمة قانونا ^(٣) ، كأن يوجد الايجاب والقبول من البائع والمشتري ، وأن يتفق الطرفان على الثمن ، الى آخر ما هنالك من الشروط التي لا يتم البيع الا بها ، فاذا انعدم ركن من اركان البيع فالبيع باطل ، وتكون الهبة المستترة فيه باطلة كذلك ويشترط ألا يدل ظاهر عقد البيع السائر على انه غير حقيقي ، فاذا كانت الرغبة في الهبة ظاهرة ظهورا جليا من خلاله فلا يكون هنالك هبة موصوفة بصفة عقد آخر ، بل هبة صريحة ، ويجب لكي تكون صحيحة أن تحرر بعقد رسمي

(١) راجع استئناف ٢٤ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٥٠ من ٢٤٠ : الهبة التي تحصل بكيفية ان تلك لنقول بحرر اقرارا بان هذا للنقول هو ملك الموهوب له تبرع موصوفة بصفة أخرى ولما تكون صحيحة ولو عرفية

(٢) راجع ديجون ١١ مايو ١٩٠٤ سبى ١٩٠٧ — ١ — ٤٥٧ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٢٨٦ وليون ١١ يولي ١٩٠٨ دالوز ١٩١٠ — ٢ — ١٠٠

(٣) قضى ٢٦ ابريل ١٨٩٣ سبى ١٨٩٣ — ١ — ٤١٣ دالوز ٩٣ — ١ — ٣٥٩ و ١١ فبراير ١٨٩٦ سبى ٩٦ — ١ — ٦٩ دالوز ٩٦ — ١ — ١٥٣ و ١٨ أكتوبر ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٤٦٢

٣٢٩ - هبة الثمن في حالة البيع - ولقد انقسمت المحاكم المصرية في أحكامها

فيما إذا ذكر البائع في عقد البيع أنه يجب الثمن للمشتري أو يبرؤه منه ، فبعضها اعتبر هذه الحالة هبة في صورة عقد بيع وحكم بصحة الهبة ^(١)

وبعضها اعتبر هذا البيع هبة مخفية ، وحكم بعدم صحتها لورودها في عقد حرفي ^(٢)

ويؤيد القسم الأول رأيه بالأوجه الآتية :

(١) ان المادة ٤٨ مدني لم تشرط أن يكون البيع حقيقيا أو صوريا ، بل تكفي بأن تكون الهبة موصوفة بعقد آخر ، وعليه فعقد البيع الذي يذكر فيه أن البائع وهب الثمن للمشتري أو إبرأه منه يجب أن يعتبر عقد هبة في صورة عقد بيع ، وأن يكون صحيحا ولو حرفيا ، لان أركان البيع فيه متوفرة كلها ^(٣)

(٢) الهبة في هذه الحالة لم تقع الاعلى الثمن ، وهو منقول ، والايهاب في المنقول جائز قانونا بدون أن يكون هذا الايهاب بطريقة رسمية ^(٤)

(١) راجع استئناف ٢٣ فبراير ١٩٠٥ الاستقلال ٤ من ٤٤٨ و ١٧ فبراير ١٩٠٧ للجمعية ٩ عدد ٨٢ الحقوق ٢٢ من ٢٦٥ و ٤ يونيو ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ من ١٨٥ و ٢٥ نوفمبر ١٩٠٨ الجمعية ١٠ عدد ٥٢ و ١٣ مايو ١٩١٣ للجمعية ١٤ عدد ١٠٤ و ٢٩ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ١٦٠ من ١٤٨ و ٤ يونيو ١٩١٧ للجمعية ١٨ عدد ١١٣ من ١٩٥ و ٢٢ ديسمبر ١٩١٠ للجمعية ١٢ عدد ٦٤ والاسكندرية ٣١ ديسمبر ١٩٠٦ للجمعية ٨ عدد ٥٧ من ١٢٢

(٢) استئناف ٥ أبريل ١٩٠٠ الحقوق ١٩ من ٤ و ٦ يونيو ١٩٠٠ للجمعية ٢ من ١٠٨ و ٤ مايو ١٩٠٥ الجمعية ٦ عدد ١١٠ من ٢٣٨ و ١٩ مارس ١٩٠٧ المحاكم ١٨ من ٣٩٩٣ و ١٧ فبراير ١٩١٠ الجمعية ١١ عدد ١٠٩ من ٢٩٩ و ٣ فبراير ١٩١١ الجمعية ١٢ عدد ٦٥ من ١٢٠ و ٢٦ أبريل ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٨٩ من ١٥٥ و ٢٥ فبراير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢١٩ من ٢١٢ و ٢٢ ديسمبر ١٩١٠ للجمعية ١٢ عدد ٦٤ و ٢٢ يناير ١٩١٦ للجمعية ١٧ عدد ٥١ من ٨١ وطنطا ١٧ ديسمبر ١٩٠٣ للجمعية ٥ عدد ٩٣ وابن سويف الابتدائية ١٨ أكتوبر ١٩٢٠ المحاكم ١ عدد ٧٦ من ٣٩٨

(٣) استئناف ١٧ فبراير ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ من ٢٦٥ و ١٣ مايو ١٩١٣ للجمعية

١٠٤ من ١٤

(٤) استئناف ١٧ فبراير ١٩٠٧ الشرائع ذكره

(٣) مما قرره المحاكم نهائيا أن الهبة تكون صحيحة اذا كانت في صورة بيع ذكر فيه أن البائع قبض الثمن ولو اعترف بعد ذلك بأنه لم يقبضه ، فقياسا على هذا يتعين الحكم بصحة الهبة اذا ذكر البائع انه وهب الثمن ، اذ ليس من المقبول عقلا أن الشارع أراد اجازة مثل تلك الهبة اذا ذكر البائع كذبا انه قبض الثمن ، وعدم اجازتها عند ما يذكر البائع انه وهب المشتري الثمن أو أبرأه منه ، لانه لا فرق بين تلك العقود والنتيجة واحدة فيها^(١)

ويبنى القسم الثاني من المحاكم دهواء على الأسباب الآتية :

أن الهبة الموصوفة بمقد بيع لا تكون صحيحة الا اذا كان عقد البيع الاتر لها في ظاهره دالا على بيع حقيقي ، فنن دل على بوجع من البائع لا يعتبر بيا حقيقيا ولا هبة في صورة عقد بيع ، بل يعتبر هبة حقيقية^(٢) ، اذ الهبة ماهي الا تملك بلا عوض محاباة ، وهذا ما يفيد عقد البيع الذي يذكر فيه أن البائع يرى المشتري من الثمن^(٣)

وأما القول بأن الهبة لم تقع الا على الثمن الذي يعتبر منقولا ، وأن الهبة فيه صحيحة بدون أن تحرر بمقد رسي ، فقال عنه أصحاب الرأي الثاني بأن مثل هذا الاجتهاد بتجزئة البيع الى عقدين ، الاول يشتمل على بيع المين المعينة بالثمن المعين بإيجاب وقبول ، والثاني يشتمل على هبة الثمن بإيجاب وقبول ، يعتبر اجتهدا مخالفا محضا للمبادئ الاولى لتعريف البيع في جميع الشرائع ، لان البيع عقد ملزم لطرفي المتعاقدين احدهما يلتزم بنقل ملكية شيء لثاني الذي يلتزم في مقابلة ذلك بدفع ثمنه المنفق عليه ، فان كان العقد لا يلزم الاطراف واحدا فقط خرج العقد من حكم البيع وصار عقدا آخر^(٤)

(١) استئناف ٣١ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١٥٧

(٢) استئناف ٢ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٦٥ من ١٢٠

(٣) استئناف ٦ يونيو ١٩٠٠ المجموعة ٢ من ١٠٨ و ٤ مايو ١٩٠٥ المجموعة ٦ من

٢٣٨ عدد ١١٠

(٤) استئناف ١٢ فبراير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ١٠٩ من ٢٩٩

ونحن من مبدأ الفريق الثاني، لا ننارى أن عقد البيع اذا ذكر فيه ان البائع اعنى المشتري من الثمن أو ووجه له يجب أن يعتبر هبة حقيقة ، لان الرغبة في الهبة ظاهرة فيه ظهورا جليا ، وتدل على أن الغرض من عقد البيع لم يكن الا للهروب والفرار من القيد الذى اشترطته المادة ٤٨ ، أى من وجوب تحرير الهبة بعقد رسمى ، على انه اذا أخذ برأى الفريق الاول نضيع الفائدة التى يقصدها المشرع من اشتراط العقد الرسمى لصحة الهبة لاذ يمكن كل واحد أن يجعل هبته في صورة بيع ويعنى المشتري من الثمن ^(١)

٢٣٠ - رأى محكمة الاستئناف بواجر مجمعة : - وقد طرح هذا الموضوع أمام دوائر محكمة الاستئناف الاهلية بجنسعة في أول ما يوسنة ١٩٢٢ ^(٢) ، فقضت فيه بالرأى الثانى المتقدم

ونرى من الفائدة أن نأتى بالحيثيات الآتية من هذا الحكم :
وحيث أن الفقرة الثانية من المادة ٤٨ من القانون المدنى نصت على ما يأتى :
انما اذا كان العقد المشتمل على الهبة ليس موصوفا بصفة عقد آخر فلا تصح الهبة ولا القبول الا اذا كانا حاصلين بعقد رسمى والا كانت الهبة لاهية
وحيث أن هذا النص صريح فى أن القانون قرر حالتين : حالة الهبة الظاهرة فأوجب أن تكون بعقد رسمى والا كانت لاهية ، وحالة الهبة المستترة بستر عقد آخر وهذه أجاز فيها أن تكون بعقد عرفى

وحيث أن النص على هذه الحالة الاخيرة من حيث ايجازتها بحكم القانون لا شبيه له فى الواقع فى سائر القوانين الاخرى ، وانما استمدد الشارع المصرى

(١) راجع مقالنا: الهبات المستترة ، شكل مقبعا ، فى مجلة الخرائع ٣ (١٩١٥ - ١٩١٦)

من ٢٦٤ - ٢٦٩

(٢) المجموعة ٢٣ عدد ٤٢ من ٦٨ الحالة ٢ عدد ١٦٠ من ٤٧٣ والحلقات ٣ عدد

١ من ١

من المتبع الذي سار عليه القضاء الفرنسي وأتبعه في أحكامه ، أما سائر القوانين الأوروبية فهي إما أن تنص على ضرورة حصول الهبة بمقتضى رسمى سواء فى المنقول أو العقار كقانون الفرنسى نفسه والقانونين البلجيكى والامانى ، وإما أن تقصر رسمية المقد على المقار دون المنقول كقانونى اسبانيا وسويسرا وقانون البرتغال الذى لا يشترطها الا فى عقار زادت قيمته عن حد معين من الثمن (٦٠٠ جنيه تقريبا) ، وإما ان تطلقها من كل قيد شكلى أو تقيدها بمجرد محرر عرفى كقانونى انكلترا والنمسا^(١) .
وحيث أنه يستخلص من ذلك أن أغلبية الشرائع الأوروبية أيا كانت البواعث لما قيدت حكم الهبة وجعلتها من عقود العارية ، ولم تتركها كسائر العقود تتم بمجرد انتراضى بحيث لا يكون الكتابة لازمة فيها الا لمجرد الاثبات لا كشرط من شروط الصحة

وحيث أن قيد العارية هذا فى الهبة باعتبارها شرط صحة لما لم يكن معروفا فى الدليل المصرية وقت وضع القوانين ، لأن الشريعة للمتبعة حينئذ . وهى الشريعة الاسلامية لا تقتضى فيها تخريقا من باقى العقود ، وأركان الهبة فى الشريعة الاسلامية هى الايجاب والقبول ككل العقود ، ولا يشترط للايجاب لفظ مخصوص بل كل ما دل على تعيين الهبة صحت به ، فإذا قل شخص لآخر وهبتك هذا الشيء أو ملكته لك بدون مقابل أو جعلته لك وما فى معنى هذه اللفاظ كان كل ذلك هبة ، والقبول كما يكون باللفظ يكون بالفعل كالقبض ، فيستفاد من ذلك أن الشريعة لم تشترط شكلا مخصوصا للهبة^(٢)

وحيث أنه يستفاد من هاتى المقارنة أن الشارع المصرى وجد أمامه حالة اطلاق وإباحة فى الشريعة الاسلامية جرى الناس على معاملاتهم بحسبها ولا تطل الهيئات ان لم تحصل بمقتضى رسمى ، بحالة ألغى الفرنج وهى عارية الهيئات ، فلما وضع قانونه

(١) انظر كولان وكايتان جزء ٣ صحيفة ٢٦١

(٢) راجع شرح الشيخ زيد بك للاحوال الشخصية جزء ٢ صحيفة ٢٣١

(ويلاحظ انه وضع القانون المختلط أولا) اضطران يختط طريقا وسطا ، لأن الفريقين سيلتقيان في المعاملات، فاختار الطريق الذي أجازته القضاة الفرنسي، وهو ستر الهبات بستر العقود الأخرى، لأن الناس تعاملوا به في فرنسا بالرغم من نص قانونهم ، وهو أمر شائع هنا وعلى الأخص صبح الهبات بصيغة البيوع ، وشرح جوازه في القانون بنص صريح

وحيث انه متى كان الأمر منصوبا عليه في القانون وجب العمل به ، فإذا أبهم الأمر في مدلوله ومؤداه فلتطبيقه تطبيقا صحيحا يجب الرجوع في فهم ذلك لمصدره ، خصوصا متى كان معلوما

وحيث انه ينبغي للملاحظة بأنهم أم البواعث للحكام في فرنسا على اقرار الهبات المستثناة مع انها قد تعمل هربا من الرسوم مراعاة مصلحة الغير ممن يتعاملون مع المشتري بقصد هبة موصوف بأنه بيع في الظاهر، فقد لا يتأتى للأجنبي عن هذا العقد الناطقة بظواهره بأنه عقد بيع وهو يتعامل مع ذي الشأن فيه لن يشرف حقيقته فيدرك انه في الواقع عقد بيع، فلما رأى القضاة الفرنسي انه اذا أبطل هذه العقود أخذوا بحرفية النص تعرضت صواح الناس للمخاطر وآلت أموالهم للضياع والحال ان حسن نيتهم لا يغار عليه اضطررا لاجل زتها والحكم بصحتها انتفاء لهذه المضار واجتهد لتسويتها بما استنبطه من مفهوم ومدلول بعض مواد القانون الفرنسي^(١)

وحيث انه يجب الرجوع حينئذ لقضاء تلك المحاكم وأقوال الشراح لمعرفة أنواع الهبات المستثناة التي يقصدونها، فتلك أوتق في الوقوف على غرض التشريع المصري الذي اقتبس عنهم حكمه

وحيث ان القضاء الفرنسي جرى على مراعاة أمرين في جواز الهبة المستثناة وهي أن تكون من حيث الشكل في صورة عقد بيع، ومن حيث الموضوع

(١) أنظر برودي لاكتري ج ٢، ص ٣٣٩

منطوية على تبرع ، فاستخلص الشراح من ذلك ضرورة توفر ثلاثة شروط وهي :
أولاً أن يكون ظاهر الهبة المسترة عقداً ذا عوض ، ثانياً أن يراعى ويحترم
الشكل الذي يستلزمه القانون لصحة عقد المعاوضة الساتر لها ، ثالثاً أن تجرى فيها
أحكام الهبة الصريحة من حيث الموضوع ، ففى توفرت هذه الشروط كانت الهبة
المستترة جائزة ومفعاة من حكم الهبة الطاهرة المشروط فيها رسمية العقد ، وحينئذ
يكون العقد العرفى فيها كافياً^(١)

وحيث انه يترتب على ذلك انه اذا كان عقد الهبة المستترة لم يكن فى ظاهره
عقداً ذا عوض ، بأن كان ظاهره كاشفاً لنية التبرع أو دالاً عليها ، كانت الهبة
باطلة لانها لم تحصل بعقد رسمى اذ العقد الدال على نية التبرع هو عقد هبة صريحة
ويجب حينئذ ان يحصل علانية طبقاً لحكم القانون

وحيث ان الشراح والمحاكم جروا على ضرورة مراعاة ذلك فى سائر العقود
الآخرى التى قد يلجأ اليها لستر الهبة غير البيع ، قالوا بطلانها كلما كانت غير
مستوفاة لشراطينها القانونية ، مثال ذلك انه حكم بإبطال سند صادر من والدين
لابنتهما ختم بعبارة « والقبيلة هى فرق المهر » ، وصرحوا بأنه لو نص القانون على
اجراءات خاصة بتحرير العقد الساتر للهبة وجبت مراعاتها كعالة الهبة المستترة
فى صورة اعتراف بالدين فاستلزموا ان الاعتراف بالدين يجب ان يكون حاصل
طبقاً لنص مادة ١٣٢٦ من القانون الفرنسى التى تنص بان يحرم المترف العقد
بأكمله بخطه فلذا اكتفى بامضائه وجب ان يحمر بخطه قيمة المبلغ أو الشئ
المعترف به بالاحرف الكتابية واذا أراد المتبرع أن يهب ديناً له بسند تحت
الاذن وجب أن يكون السند قابلاً بطبيعته للتحويل وأن يكون التحويل صحيحاً^(٢)
وحيث انه فيما يتعلق بستر الهبة فى صورة بيع تشددت بعض المحاكم فى فرنسا

(١) راجع كولاند وكايتان جزء ٣٠ صفحة ٢٢٠

(٢) راجع كولاند وكايتان جزء ٣٠ صفحة ٢٢٠

الى حد ان كانت تبطل العقد اذا كان الثمن للدكوره غير جدى أى غير متناسب مع قيمة البيع، ثم عدلوا عن هذا المبدأ القى انتقد الشراح وذلك لان المتصور استيفاء شروط البيع شكلا لاحتقيقه بولكنهم مجمعون على ضرورة استيفاء جميع أركان البيع القانونية، أى ذكر الثمن فى العقد ثم الاعتراف قبضه، لالتقرير بالإبراء منه أو هبة

وحيث انه فى الواقع اتفق جميع الشراح بصدد شرح أركان البيع على ان الثمن الذى يرى البائع المشتري منه فى نفس العقد أو يربيه له لا يستبرئنا لان الهبة أو الإبراء فى الحال لا تجعل المشتري مدينا بالثمن الذى يكون ذكره صوريا لاحتقيا اذ المشتري لم يصر لحظه من الملاحظات مدينا به، فقلوا ان مثل هذا العقد لا يمد يما لعدم وجود المقابل لنقل الملك بوانما يمد هبة محضة تجري فيه أحكامها، ولا تصح الا اذا كانت بمقد رضى

وحيث انه يترتب على ذلك ان الهبة المستترة فى صورة البيع لا تكون جائزة الا اذا كان العقد جامعا فى الظاهر لاركان البيع اللازمة لانعقاده، أى مذكور فيه الثمن بطريقة غير نافية لوجوده، مثله فى ذلك مثل العقود الأخرى الساترة للهبة، فاذا كانت بية الهبة ظاهرة فنلحظا نسينها هبة مستترة لان الهبة مستترة من نص العقد

وحيث ان هذا رأى هو المتعول لانه لا يتأتى أن يترتب على العقد القى لم ينقذ ولم يتكون لعقد أحد أركانه كالبيع المبرأ أو الموهوب فيه الثمن نتائج تجعله صحيحا وقائما بصفة عقد آخر سائر للهبة

وسيت فى الواقع ان ذكر الثمن فى عقد ثم هبته فى الحال أو الإبراء منه يدل كل مطلع أجنبيا عنه أو غير أجنبى أنه عقد تبرع، فوجب حينئذ اعتبار مثل هذه العقود عقود هبة صريحة غير موصوفة بصفة عقد آخر، ولزم حينئذ تحريرها بقدر رضى، خصوصا وانه لا حاجة هنا لحماية الأجنبى لانه فى وسعه أن

يقف على قيمة العقد وان يتدارك ما عساه يحقق به من الضرر اذا تعامل مع صاحبه،
 وحيث ان معنى ذلك كما قرره الشراح أنه يجب في جميع الاحوال ان يكون
 اخفاء الهبة اخفاء تاما، فاذا تيسر بمجرد الاطلاع معرفة حقيقة العقد كان باطلا
 ووجب اعتباره عقدا هبة^(١)، وقد علق بودرى رأى القضاء الفرنسي قائلا ان
 مبدأه الثابت ان الهبة المستترة في شكل عقد معاوضة صحيحة بصرف النظر
 عن العلانية التي يحتملها القانون بشرط أن يكون العقد السائر للهبة مستوفيا للشرائط
 اللازمة لانعاقبه^(٢)

وحيث ان ما ذهب اليه بعض الاحكام من تصحيح هذه العقود على اعتبار
 ان هبة الثمن جائزة لانه منقول معترض عليها من وجوه عدة، اذ من المسلم به ان
 العقد في ذاته وحقيقته هبة بغير مقابل أى لا ثمن لها في الواقع، وحيث ان يكون
 الثمن مبدوما وهبة المدوم باطلة شرعا وقانونا لانعدام محلها، ومن جهة أخرى قد
 فاتهم ان هبة المنقول أما أن يكونوا قد أجازوها بناء على العقد المضمون فيه وهو
 عقد مر في فتكون باطلة، لأن مادة ٤٨ من القانون المدني صريحة في وجوب حصول
 هبة المنقول بعقد رضى أبيض، أو أجازوها على اعتبار انها هبة يدوية وهي لا تصح
 الا اذا وقعت بتسليم وتسليم فليس عملان بنص المادة ٤٩ من القانون المدني ولا يتأتى
 ذلك هنا لانه لا ثمن في الواقع، فاذا تبين من ذلك ان هبة الثمن باطلة كان البيع
 باطلا أيضا لئلا يفتقر أحد أركانه والباطل لا يصح عقد آخر

وحيث أنه فضلا عن ذلك فالقول بهبة الثمن المذكور في العقد تسليم بان
 البيع غير منعقد، وحيث يبق نص المادة القاضى بلجاجة الاخفاء اذا كانت موصوفة
 بصفة عقد آخر غير منطبق لانه لا عقد

وحيث ان بعض الاحكام ذهبت الى تسوية ذلك قولا بان المقصود بنص

(١) راجع بلايول جزء ٣ صحيفة ٦١٨ وكايتال جزء ٣ صحيفة ٧٧٠

(٢) راجع بودرى جزء ٢ صحيفة ٣٣٩

المادة ٤٨ هي أحكام الشريعة الإسلامية ، وهي تميز الهبة بإعتد ، وهو استنتاج غير صحيح لوضوح أن هذا التصريح مأخوذ من أحكام المحاكم الفرنسية ، ولأن الشريعة الإسلامية لا تعتبر عقدا كهذا عقد بيع بل تعتبره عقد هبة إذ الهبة عند الشرعيين ليست بالألفاظ والمباني بل بالقاصد والمعاني ، فكل بيع ذكرت فيه هبة الثمن أو الإبراء منه هو بيع باطل ، فقد جاء بإبن عابدين ما يأتي « وبطل بيع صرح بنفي الثمن فيه لانعدام الركن وهو المال » ^(١) وقالوا إن كل لفظ ينفي عن معنى التخليك بلا مقابل يكون هبة ، قوله ملكته لك بدون مقابل أو ماني معناه هبة لأن لفظ ملكت وإن كان محتملا للهبة ولغيرها مثل البيع إلا أن قوله بعد ذلك بدون مقابل ينفي غير الهبة وهذا بلا جدال يساوي قوله يست و أبرأت من الثمن ^(٢)

وحيث أنه يلاحظ أن أحكام الشريعة بشأن الهبة لا تخالف غالبية الشرائع الأجنبية إلا من حيث عدم اشتراط ثبوتها بالكتابة حتى أن هبة الدين لا تصح إلا إذا كان الدين قائما

وحيث أن القول بأنه لا يصح قبض تصرف من كان صريحا في عمله في حين إجازه لو كان أخفى فرضه مردود بأن المسألة هنا مسألة تطبيق نص قانوني ، على أن الواقع أن الواهب لم يكن صريحا في عمله ، فقد أراد التحايل ولكنه ضل الطريق ، فلم يعرف كيف يستوفي شرائط العقد الذي التجأ إليه لينتذه حيلة وكان في الواقع يقوم مقام هبة الثمن اعترافه بقبضه ليصح عقده

وحيث أنه يستفاد من كل ذلك أن الإجماع هو أن مثل هذا العقد الذي تحصل هبة الثمن فيه أو الإبراء منه لا يعتبر بيعا بل يعتبر هبة محضة »

(١) راجع ابن عابدين صحيفة ١١٠ جزء ٤

(٢) راجع شرح الأحوال الشخصية للشيخ زيد بك صحيفة ٢٣١ جزء ٢٠

المهبات الخفية

Donations indirectes

٣٣١ — المهبات الخفية هي كما قلنا المهبات التي لا تكون لها صورة الهبة ولا صورة عقد آخر، وإنما تقع في صورة التنازل أو الترك، كما إذا أعطى شخص لآخر مائة بدين مستحق، أو تنازل له عن حق ارتفاق، مقرر لمنفعة عقاره على مقدار الموهوب له، أو تنازل له عن حقه في وصية أو ميراث، فكل هذه الأفعال التي هي عبارة عن تنازل أو ترك إذا عملت بطريق التبرع فإنها تكون هبات مخفية، ولا يشترط فيها أن تكون بمقد رسمى^(١)

وقد اختلف فيها إذا كانت الهبة التي من هذا القبيل يشترط فيها قبول الموهوب له، قال بعض رأي وجوب ذلك^(٢)، ولكن البعض الآخر قال بأنه لا لزوم لقبول لأن الترك عمل قضائي يحصل من جانب واحد^(٣)، وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الإبراء صحيح بحسب الشريعة الإسلامية ولو لم يقبل^(٤)

وكذلك لا لزوم للعقد الرسمى بالنسبة للمنافع التي يتفق عليها لصالح شخص آخر بدون مقابل تبعا لعدم عقود المعاوضة، كما إذا اتفق في عقد بيع على تقرير مرئب لمدة حياة شخص معين

المهبات اليدوية

Dons manuels

٣٣٢ — في الأصل، يشترط في هبات الموقوف أن تكون بمقد رسمى، كهبات المقار، ولا يستثنى من ذلك الحالة واحدة، وهي الحالة التي يحصل فيها

(١) استئناف مختلط ٧ نوفمبر ١٩١٢ مجموعة التفرع والاحكام ٢٥ ص ٥

(٢) بودري لا كنتري وإرد ٣ نبلة ١٧٦٧ — لوران ١٨ نبلة ٣٣٧

(٣) لارومبيير على للمدة ١٢٨٥ نبلة ١٠٠

(٤) مجموعة التفرع والاحكام ٢٦ ص ١٨

تسليم المنقول بالفعل الى الموهوب له القى قبل الهبة ، ولذلك عرفت هذه الهبات بالهبات اليدوية

ولا يشترط في الهبات اليدوية أى إجراء ، فلا يشترط فيها أن تكون بالكتابة ، ومن لبب أولى لا يشترط فيها أن تكون بمقد رسمى ، ولكن شرطها الاساسى هو أن يحصل التناول أو القبض بالفعل ، وهذا الشرط هو الذى يقوم مقام تحرير العقد الرسمى في الهبات الأخرى^(١) ، فإذا لم يحصل التسليم بالفعل فلا بد فيها من تحرير عقد رسمى

وبما أن التسليم tradition شرط اساسى في الهبات اليدوية ، فينتج من ذلك أنها لا تكون الا في الاشياء التى يصح فيها التسليم الفعلى ، أى في المنقولات المادية ، ولكن يستثنى من هذه القاعدة الدين والالتزامات اذا كانت محررة بمقتضى سندات وكان تسليم السند الى الموهوب له يكتفى^(٢)

والهبة اليدوية ممفأة فقط من رسمية العقد ، ولكن يجب أن تتوفر فيها كل الشروط الأخرى الخاصة بالهبة ، مثل شرط الأهلية

وبما أن الحيازة في المنقول سند الملكية فمن ادعى شخص أن الشئ الذى في يده غيره موهوب له عليه أن يثبت ذلك^(٣) ، كذلك اذا حاز شخص منقولا أعطى اليه بصفة هبة يدوية فمن ينازعه في ذلك عليه أن يثبت دعواه

على انه يجب أن تكون الحيازة بحيث لا ينطرق اليها الشك ، أى أن تكون صريحة non equivoque ، فإذا ادعى خادم بعد وفاة سيده أن الأشياء المنقولة اليه في حيازته وهبها له سيده هبة يدوية عليه أن يثبت دعواه لأن صفته موجبة للشك في حيازته^(٤)

(١) دى ملتس ٤٥

(٢) دى ملتس ٥٠ — بلانول ٢٥٣٩

(٣) كحى زغلول باشاس ٨٩

(٤) دى ملتس ٤٨ — كحى زغلول باشاس ٨٩

المباني المتعلقة على شرط

٢٢٢٣ — تصح الهبة وإن كانت مقترنة بشرط توقيني condition suspensive ، وتصح أن تقترن بشرط فسخ condition résolutoire ، فإذا كان الشرط اراديا أى موكولا لمحض إرادة الواهب Potestative ، كأن أهيك ١٠٠٠ جنيه إذا أردت ، فإن هذا الشرط لا يتفق مع عدم جواز الرجوع في الهبة ، فهو باطل والتمهد لا ينقد^(١)

وتطبق بالنسبة للهبة القواعد الخاصة بالشرط على العموم ، أى أنه إذا كان الشرط المعلق توقيفيا ، فالعقد معلق وليس على المتعهد واجب ، وليس للتمعهد له حق تام قبله ، ولكن هذا لا يؤخذ على إطلاقه ، فإن المتعهد له يكون له حق ولكنه معلق على تحقق الشرط ، فيجوز أن يتخذ الاجراءآت التحفظية ، فيقطع سريان المدة ، ويجدد تسجيل الرهن الخ ، وإن تحقق الشرط تأيد العقد

وإذا كان الشرط فسخا فالعقد موجود ، وترتب عليه كل الآثار ، ولكن إذا تحقق الشرط سقط العقد ، واعتبر كأنه لم يكن (١٠٤ / ١٥٨ / ١١٧٦ و ١١٧٧) ، أى إن التأيد أو الفسخ يعتبر حاصلا من وقت العقد (١٠٥ / ١٥٩ ١١٧٩) ، فيكون للشرط أثر رجعي

وإن تخلف الشرط ، أى لم يتحقق ، فإن كان الشرط توقيفيا فلا ينقد التمهد أصلا ، وإن كان فسخا فالعقد باق وثاقدا

أما إذا كان الشرط غير ممكن impossible ، وهو ما كان متعذرا على كل إنسان ، أو غير جائز immoral ، وهو الذى يخالف القانون أو الآداب ، فإنه في التبرعات يكون باطلا ويكون عقد التبرع صحيحا ، إلا إذا كان الشرط هو

(١) هالتون ١ ص ١٢٤

الباعث المهم لعل التبرع ، بخلاف ما اذا كان التعهد بمقابل فأن التعهد يكون باطلا (١).

ما يترتب على الهبة

٢٣٣٤ — يترتب على الهبة انتقال الشيء من ملكية الواهب الى ملكية الموهوب له ، وقد جاء في المادة ٧٠/٤٨ « تنتقل الملكية في الأموال الموهوبة منقولة كانت أو ثابتة بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له » ، وزادت المادة ٧٥/٥٢ : « لا يصح التمسك بهبة الأموال الثابتة والاستناد عليها بالنسبة لنير الواهب والموهوب له الأعلى حسب المقرر بالقواعد المتعلقة بتسجيل عقود الهبة »

فيري من هذه النصوص ان الهبات الخاصة بالمتنقل تنتقل الملكية فيها بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له متى كانت محررة بمقد رسي ، وذلك طبقا للمادة ٧٠/٤٨ ، ولكن اذا كانت الهبات المذكورة يدوية فانه طبقا للمادة ٧١/٤٩ يجب أن يحصل تسليمها بالفعل من الواهب واستلامها من الموهوب له ، والتسليم شرط أساسي فيها كما تقدم ، فلا تكون صحيحة الا اذا حصل تسليمها بالفعل من الواهب واستلامها من الموهوب له (٧١/٤٩)

ولا يشترط التسجيل في الهبات الخاصة بالأموال المنقولة ، سواء فيما يخص بانتقال الملكية بين المتعاقدين ، أو للاحتجاج بها ضد النير

وبالنسبة للمعار تنتقل الملكية بالنسبة للمعاقدين بالإيجاب والقبول كذلك طبقا للمادة ٧٠/٤٨ ، ولكن للاحتجاج بالهبة ضد النير لا بد من تسجيلها كما تقتضي بذلك المادة ٧٥/٥٢

(١) واجع دي هتس مية نلدة ٥٥ جزء ٢ ص ١٩ وشرط condition جز أول نلدة ٥٥ وما بعدها

هذه هي أحكام القانون المدني ، ولكن المادة ٧٥/٥٢ ألغيت بالقانون
نمرة ١٨ لسنة ١٩٢٣ أهلك (القانون نمرة ١٩ لسنة ١٩٢٣ مختلط) لنظام
بالسجل ، وقد قضى هذا القانون بأن جميع المقود الصادرة بين الأحياء ،
سواء كانت بعوض أو بغير عوض ، وإلى من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق
عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله يجب إظهارها بواسطة تسجيلها فى قلم
كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المقار أو فى المحكمة الشرعية ،
ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير
ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ، أى أن التسجيل واجب الآن
لانتقال الملكية فيما بين الواهب والموهوب إليه ، أى فيما بين المتعاقدين ، كما هو واجب
بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون المقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية
بين المتعاقدين

٣٣٥ - دعوى الفسخ - إذا استحق الشيء الموهوب للمالك الحقيقي
فليس للموهوب له الذى انزع منه الشيء أن يرجع على الواهب ، إلا إذا وجد
اتفاق بذلك ، أو إذا كان استحقاق الشيء سببه عمل الواهب اللاحق للية (١)
وإذا كانت الية مقابل عوض ولم يحم الموهوب له بتمهده ، فإنه طبقا للقواعد
المعمومية الخاصة بالمقود المتبادلة يجوز مطالبة الموهوب له بتنفيذ ما تمهد به أو
طلب فسخ الية

والذى له طلب تنفيذ ما تمهد به الموهوب له هو الواهب والشخص الذى
جعل العوض لمصلحته

أما دعوى طلب الفسخ فالذى يملك رفعها هو الواهب

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٥٢ مجموعة للتشريع والأحكام ١٤ ص ٣٣٥ و ٩ مارس
١٩١٦ (٢٨ ص ١٩٥)

ويترتب على الفسخ سقوط الحقوق العينية التي يكون الموهوب له قررها على الشيء.

بطلان الهبة

Nullité des donations

٢٢٦ — الهبة عقد ، فتبطل للأسباب التي تبطل بها سائر العقود ، كذلك قلنا تبطل للأسباب الخاصة بها ، وهذه هي أم الأسباب التي يترتب عليها بطلانها :

(١) عدم وجود الرضا ، وفي هذه الحالة يكون البطلان مطلقا ، وأما إذا كان الرضا موجودا ولكنه قد لوجود عيب من العيوب المفسدة له *Vice de consentement* فإن البطلان لا يكون الانبيا ، وعيوب الرضا هي الغلط والتدليس والإكراه ؛ كذلك يترتب على عدم أهلية المتعاقدين بطلان الهبة بطلانا نسبيا

(٢) عدم توفر الشروط التي أوجبها القانون لتكوين العقد ، كنية التبرع *intention de donner* عند الواهب ، ويكون البطلان مطلقا أيضا

(٣) عدم توفر الشرط الخاص بالشكل ، السابق التكلم عليه ، وهو اشتراط العقد الرسمي ، سواء كانت الهبة خاصة بقرار أو منقول ^(١) ، واشتراط التسليم في الهبات اليدوية ، والبطلان هنا مطلق كذلك

(٤) إذا لم يكن للهبة سبب جائز أو إذا كان سبب الهبة العلاقة غير الشرعية بين الواهب والموهوب له فإن الهبة تكون باطلة بطلانا مطلقا

ولكن المحاكم قررت مرارا أن مثل هذه الهبات تكون صحيحة إذا كان الغرض منها إصلاح الضرر الذي سببه أحد الطرفين للطرف الآخر ، كما إذا ولد طفل من هذه العلاقة ، أو إذا كانت هذه الهبات عملت بقصد إعفاء أحد الطرفين

(٢) راجع استئناف مخطوط ٣ يناير ١٩١٨ مجموعة التشريعات والأحكام ٣٠ من ١٢٢

من وعده الطرف الآخر بالزواج ، فإن السبب يكون اذن واجب تعويض الضرر الناشئ للغير ، وهذا سبب يقره القانون بقطع النظر عن سبب هذا الضرر

(٥) قررت المادة ٥٠/٧٢ : « تبطل الهبة بموت الواهب أو بفقد أهليته لتصرف قبل قبول الموهوب له » ، ولكنها لا تبطل بموت الموهوب له أو عدم أهليته ، وقد رأينا أن المادة ٥١/٧٣ تنص على أنه يسوغ أن يحصل قبول الهبة من ورثة الموهوب له إذا كان قد توفي قبل القبول ، وفي حالة الهبة لمن ليس أهلا لقبول يصح قبولها ممن يقوم مقامه

الهبة اضرارا للدائنين

٢٢٧ — نص القانون المختلط في المادة ٧٤ من على أنه « لا يجوز لاحد أن يهب اضرارا بمداينيه الموجودين وقت الهبة »

ولم يأت القانون الأهل بهذا النص ، ولكنه قرر في المادة ١٤٣ / ٢٠٤ ، في بلب التعهدات المترتبة على توافق المتعاقدين ، أن « للدائنين في جميع الأحوال الحق في ابطال الافعال الصادرة من مدينهم بقصد ضررهم ، وفي طلب ابطال ما حصل منهم من التبرعات وترك الحقوق اضرارا بهم »

ويشترط لبطلان الافعال المذكورة أربعة شروط :

- (١) أن تكون أملاك المدين الباقية بعد التي تصرف فيها غير كافية لسداد الدين ،
- (٢) أن يكون الضرر الحاصل للدائن ناتجا من القصد الذي تصرف به المدين في أملاكه ،
- (٣) أن يكون تلويح الدين المطالب به الدائن ساجعا على تلويح القصد الذي تصرف به المدين في أملاكه ،
- (٤) أن يكون القصد المذكور قد عمل بقصد الاضرار بالدائن (١)

(١) ظنا الجريدة ١٣٠ أكتوبر ١٨٩٢ الحقوق ٨ ص ٢٠

٢٢٨ - الإيقاف اضرا بالرجوع - نص القانون في باب الهبة ،
 مادة ٥٣ / ٧٦ ، تطبيقاً للقاعدة المتقدمة ، على أنه « لا يجوز لأحد أن يوقف ماله
 إضراراً بمداينيه وإن وقف كان الوقف لأغياً »^(١)
 وقد حكمت محكمة الاستئناف بأن الأشخاص الذين لهم دون غيرهم حق
 التمسك بالمادة ٥٣ المذكورة هم الذين كانوا وقت ترتيب الوقف دائنين للواقف ،
 فبناء على ذلك إذا كان العقد الذي يمسك به الدائن غير ثابت التاريخ وجب
 عليه إثبات قدمه على الوقف الذي يطلب إبطاله^(٢) ، ولا يجوز للدائن الذي نشأ
 دينه بعد صدور الوقف أن يطلب إبطاله^(٣)

عدم الرجوع في الهبة

Irrévocabilité

٢٢٩ - عرفت المادة ٨٩٤ فرنسي الهبة بأنها عقد بمقتضاه يتجرد شخص
 عن شيء في الحال ومن غير رجوع actuellement et irrévocablement
 لصالح الموهوب له الذي يقبله
 فيقتضى القانون الفرنسي لا يجوز الرجوع في الهبة^(٤)

(١) استئناف أملي ٤ فبراير ١٩٠٢ المجموعة ٣ من ٢٤٨ و ٦ يناير ١٨٩٩ الحقوق
 ١٤ من ٨١ دني سوف ٢٧ نوفمبر ١٨٩٤ الحقوق ٩ من ٣١٨
 واستئناف ٢٥ جويلية ١٩٢٢ الجلسة ٢ عدد ١٦٢ من ٤٨٣ الحقوق ١٤ من ٨١ : من المقرر
 قانونياً أن دعوى أبطال الأوقاف الخاصة من الدين اضراوا بطلانها للنصوص عليها المادة ٥٣ منى أو
 دعوى بطلان الأوقاف المبادرة من الدين اضراوا بدائنه للنصوص عليها المادة ١٤٣ من
 القانون المذكور من وغيرهما من الدعاوى الأخرى كإثر الحقوق تسقط بمضى خمس عشرة
 سنة — وبمبدأ المدة المقررة لسقوط من تاريخ الورقة المطعون فيها فلذا أهل الدائن وسكت
 ولم يستعمل حقه في طلب أبطال هذه التصرفات من تاريخ صدور العقد المطعون به إلى أن
 مضت المدة المقررة عند ذلك قرئت على تنازله من هذا الحق وعلى هذه القرينة يتأسس سقوط
 الحق بمضى المدة الطويلة

(٢) استئناف أملي ٢٨ أبريل ١٨٩٦ المحاكم ٧ من ٩٠٣ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر
 ١٨٩٦ مجموعة التمرج والأحكام ٩ من ١٠١ و ٧ يونيو ١٩٠٠ (١٢ من ٣١٦)
 (٣) استئناف مختلط ١١ مايو ١٨٩٧ مجموعة التمرج والأحكام ٩ من ٣٤٥
 (٤) راجع بلايول ٣ نيل ٢٥٩٢ وما بعدها

أما في مصر فالتواعد الخاصة بالرجوع في الهبة من أحكام الأحوال الشخصية، وهي خارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية أو المختلطة^(١) وفي الشريعة الإسلامية قد اختلف الأئمة في صحة الرجوع فيها، فمن رأى الإمام الشافعي عدم صحة الرجوع، أما بحسب رأى الإمام الأعظم فيصح الرجوع في الهبة كلاً أو بعضاً ولو أسقط الواهب حقه، وإن كان الرجوع عند القائلين به قبيحاً ومركباً ذنباً^(٢)

على أنه لا يصح الرجوع في الهبة إلا بتراضى العاقدين أو بحكم القاضى^(٣) وهناك موافق مبنية تمنع من الرجوع في الهبة وهي :

(١) حالة الزيادة — إذا زادت العين الموهوبة زيادة منصفة موجبة لزيادة قيمتها امتنع الرجوع فيها سواء كانت متولدة من الأصل كالثمر قبل قطعه أو غير متولدة كالبناء والفرس، ولكن لا يمتنع لزيادة قسرها؛ ولا يمتنع الرجوع بالزيادة المنفصلة المتولدة من العين الموهوبة كالثمر بعد قطعه أو غير المتولدة كالغلة، وإذا ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع^(٤)

(٢) موت أحد العاقدين — إذا مات أحد العاقدين بعد قبض الهبة سقط حق الرجوع فيها^(٥)

(٣) خروج الموهوب من ملك الموهوب له — إذا خرجت العين عن ملك الموهوب له، كما إذا تصرف فيها بالبيع، فإن كان خروجها من يده خروجاً كلياً

(١) راجع إلى سوابق الاجتهاد ١٧ ديسمبر ١٩١٤ للتراث ٣ عدد ٢٣ ص ١٠٥ — المسمى الجزئية ١٣ مايو ١٩١٩ المجلد ٢١ عدد ٥٠ ص ٨٠

(٢) شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لشيخ محمد زيد بك الطبعة الثالثة جزء ٢ ص ٢٥٦

(٣) مادة ٥٢٧ من كتاب الأحوال الشخصية — راجع استئناف أهل أول يونيو ١٩١٥ للتراث ٢ عدد ٢٩٤ ص ٢٧٢ : موافق الرجوع في الهبة للينة في الفرية الإسلامية لا يؤخذ بها إلا إذا كان عقد الهبة صحيحاً شكلاً - أما إذا كان باطلاً فلهية باطلة من أصلها ويصح الواهب أن يسترد الثمن للموهوب في جميع الأحوال

(٤) أحوال شخصية مادة ٥١٦

(٥) أحوال شخصية مادة ٥١٧

امتنع الرجوع فيها ، وإن كان خروجها لا بالكلية فلا يمتنع الرجوع ، فلو باع بعضه فلو اذهب الرجوع في الباقي ^(١)

(٤) الزوجية — إذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع له فيها ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة ^(٢)

(٥) القرابة — من وهب هبة لذى رحم محرم منه كالأم والأمة فلا رجوع له عليه ، فإن وهب لذى رحم غير محرم كبنات العم أو لمحرم غير ذى رحم كالأخت من الرضاع أو لمحرم بالمصاهرة وأراد الرجوع فله ذلك ^(٣)

(٦) هلاك الموهوب له أو استهلاكه — إذا هلكت العين الموهوبة في يد الموهوب له أو استهلك منقطع حق الرجوع فيها ، فإذا استهلك البعض فلو اذهب الرجوع فيما بقي ^(٤)

(٧) إذا كانت الهبة بموض ^(٥) ، ولكن إذا استحق كل الموض يرجع الواهب في كل الهبة إن كانت قائمًا ولم يحصل لها زيادة مانعة منه أو مانع آخر ^(٦)

هبة المريض مرض الموت

٣٤٥ — الواهب لما أن يكون صحيحًا أو مريضًا مرض الموت ، فإذا كان صحيحًا ، أى في حال صحته ، فيجوز له ، إذا كان أهلاً للتبرع ، أن يهب ماله كله أو بعضه لمن يشاء ، سواء كان الموهوب له قريبًا له أو أجنبيًا عنه ، ولو مخالفًا لدينه ^(٧)

(١) أحوال شخصية مادة ٥١٨

(٢) أحوال شخصية مادة ٥١٩

(٣) أحوال شخصية مادة ٥٢٠

(٤) أحوال شخصية مادة ٥٢١

(٥) أحوال شخصية مادة ٥٢٢

(٦) أحوال شخصية مادة ٥٢٣

(٧) أحوال شخصية مادة ٥٠٣

أما إذا كان مريضاً مرض الموت ، فلما أن تكون الهبة لوأرث أو تمخير وارث ، فلذا كانت لنير وارث تنفذ إذا لم يكن له ورثة، ولو كان للموهوب كل التركة ، وإذا كان له ورثة قلن كان للموهوب أقل من الثلث أو الثلث نفذ ولو لم تجز الورثة ، وإن كان أكثر من الثلث فلا تنفذ الزائد عن الثلث إلا بالأجازة ، وإذا كانت الهبة لوأرث فلا تنفذ إلا بأجازة بقية الورثة سواء كانت بأقل من الثلث أو به أو بأكثر منه

هذا إذا لم يكن الواهب مديوناً ، فإن كان مديوناً فلا تنفذ الهبة إذا كان دينه مستغرقاً لكل تركته ، سواء كان للموهوب له أجنياً أو وارثاً ، إلا إذا أجازها الدائنون ، وإذا كان دينه غير مستغرق لتركته فيكون حكم هبته الباقى عن الدين كهبه التركة إذا كانت خالية من الدين ^(١)

الفصل الثالث

في المواريث

Des Successions

٣٤١ — قررت المادة ٥٤ من القانون المدني الاهلى « يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى ، أما حق الارث فى منفعة الأموال الموقوفة فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية »

وهذه المادة تقابل المادة ٧٧ مختلط ، وصط زادت المادة المختلطة عبارة « أو فى منفعة الاراضى الخراجية » بين كلمة « الموقوفة » وكلمة « فتتبع » فلوارث من مواد الأحوال الشخصية التى لا تنظر فيها المحاكم الاهلية والمختلطة

(١) راجع شرح الاحكام الشرعية لشيخ محمد زيد بك جزء ٢ ص ٣١٤ وما بعدها

وقد نص القانون على أن الحكم في الموارث يكون حسب ملة المتوفى ،
والمقصود بالملة هنا هو الديانة لا التبعية^(١) ، أو بعبارة أوضح يكون الحكم
في الموارث على حسب المقرر في قانون الأحوال الشخصية للمتوفى ، كما يفهم من
النص الفرنسي للمادة ٥٤ المذكورة التي اقتصرت على عبارة Statut personnel
du défunt ، وقد نصت المادة ٧٧ من القانون المختلط على أن الحكم في الموارث
يكون على حسب المقرر في قوانين البلد التابع لها المتوفى les lois de la
nation à laquelle appartient le défunt
ولم يستثن القانون الأهلي إلا حالة حق الارث في منفعة الاموال الموقوفة ،
قرر أنه تتبع فيه أحكام الشريعة المحلية ، أى أحكام الشريعة الاسلامية
وزادت المادة ٢٧ المختلطة كما رأينا « أو في منفعة الاراضى الخراجية » ،
ولكن سبق القول بأن أراضى القطر المصرى أصبحت كلها مملوكة لأصحابها ،
فلم تبق أراضى تعتبر خراجية

وقد جاء في المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية انه ليس للمحاكم
الاهلية أن تنظر في ... مسائل الحبس والوصية والموارث وغيرها مما يتعلق
بالأحوال الشخصية ولا يجوز لها أيضا أن تؤول الأحكام التي تصدر فيها من الجهة
المختصة بها

وقصد واضح القانون من منع المحاكم من النظر في مسائل الموارث هو
قطع بالنظر لتقدير حصة كل وارث ، فجرد تقدير الحصة في الموارث بمعرفة
قضى الأحوال الشخصية بمجلس المحاكم الاهلية مختصة فيما عدا ذلك^(٢)
ولذا يجب على كل من يطالب بحق لورث أمام المحاكم الاهلية أن يقدم قضيها
ما يثبت وراثته ونصيبه في الوراثه شرعا ، والا كانت دعواه باطلة الشكل ووجب
رفضها بالحالة التي هي عليها^(٣)

(١) محكمة مصر ١٤ ديسمبر ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٣٤٣

(٢) مصر ٢٢ أكتوبر ١٨٨٩ الحقوق ٤ ص ٢٥٢

(٣) بنى سويف الجزئية ٨ يولي ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٢٣١

ونص أيضا القانون المدني المختلط في المادة ٤ منه على عدم اختصاص المحاكم المختلطة في النظر في مسائل الموارث والوصية لأنها من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية ، على أن البحث في كل ذلك موضعه قانون المرافعات

الوصية

٣٤٢ — الوصية هي تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبهرع^(١) ، فهي تختلف عن الهبة ؛ لأن الهبة تملك في الحال وهي ليست كذلك^(٢)

(١) مرشد المهران مادة ٨٦ — الأحوال الشخصية مادة ٥٣٠

(١) تطبيقات :

(أ) استئناف ٧ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٤٥ ص ١٢٥ :

باع شخص جزءا من منزل الى زوجته وبناته بمقتضى عقد مرفق مسجل واشترط به أنه تنزل من الثمن المتفق عليه وأن الحصة المذكورة تبقى في ملكيته وتحت حيازته لحين وفاته. والمحكمة قررت أن هذا العقد يجب اعتباره وصية لار التملك عليه مضاف الى ما بعد الموت وبلا موصو داته لكونه محررا لصالح بعض الورثة فهو غير نافذ لعدم إجازته من باقي الورثة

(ب) التزاقى الابتدائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٤٧ ص ١٣٢ :

باع والفرادة قطعة أرض في مقابل مائتي جنيه بمقتضى عقد مسجل ومحرر ينهى الى الوت نفسه عقد آخر احتياجه على أن لا يضح الولد به على المبيع الأبعد وفاة والد المولى يقوم بخدمته وطامته فان اخل بشئ من ذلك فلا حق له في وضع يده على الارض المبيعة. والمحكمة قررت اعتبار التصرف الحاصل بينهما وصية وان المالك حق الرجوع فيها بناء على ذلك

(ج) استئناف أهل ٨ ديسمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢ عدد ٤٦ ص ١٤٤ :

باع رجل بمقتضى عقد مرفق معلقا لاولاد مولى بجن في القدر من المظفر وانما ذكر في نهي المشتري بدفع دين على العين المبيعة مردون لدية المظفر ثم استر البائع واضاء يده على العين يستلها لنفسه الى يوم وفاته. قررت المحكمة أن العقد وصية باطله شرعا لانه لا وصية توارث وليس يملك عدم تعيين الثمن ولا هبة صحيحة لعدم حصولها بتدريس ولا الهبة لا تجوز الا مقبوضة أى نافذة

(د) استئناف أهل ٢٩ مارس ١٩١٦ المراتم ٣ عدد ١٦٥ ص ٤٨٩ :

يتبرع لوصية المقتضى بموجبه بيع الاب لابنه مطلقا بملكه مقابل ثمن مقبوض ولو حفظ الاب لنفسه حق الانتفاع بالمعار المبيع طول حياته

(هـ) استئناف أهل ٣٩ يناير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٥١ ص ٧٣ :

باع رجل لبناته بمقتضى عقد مسجل تسجيلا صحيحا عقارات معينة في نظير ثمن قبضه ونس الى المقتضى على أن المشتريات تيسر لمن لا يتصرف في العقارات المبيعة مادام ابو من حيا وحفظ البائع لنفسه أيضا حق الانتفاع بها مدى حياته. وقد حكمت المحكمة أن هذا العقد باطل لعدم صحة بيع لا وصية فلا يجوز للاب أن يرجع فيه

(و) استئناف أهل ٢٥ يناير ١٩٢١ المجموعة ١٩ عدد ١٠٥ ص ٥٠٥ :

باع رجل لابنته وزوجته عينا ذكر في عقد البيع أنه وهب لها الثمن وشرط لنفسه حق الانتفاع

ولا يشترط لصحتها ما يشترط لصحة عقد الهبة من حيث الشكل^(١)، أى
انه لا يشترط أن تكون بمقد رسمى كما هو الحال فى الهبة التى يجب أن تعمل
بهذه الصفة الا ما استثنى بحسب أحكام القانون المدنى كما تقدم ، أما الوصية
فتتبع من حيث الشكل الذى تعمل به أى صيغتها أحكام الأحوال الشخصية
التابع لها الموصى كما هو ظاهر من نص للمادة ٧٨/٥٥ مدنى التوجيه فيها « وكذلك
تراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى صيغتها الأحكام المقررة لتلك فى الأحوال
لشخصية المختصة بللة التابع لها الموصى d'après le statut personnel
du testateur^(٢)

وهذه المادة تقابل المادة ٧٨ مختلط ، وقد زادت هذه الأخيرة العبارة
الآتية : « أما الأحكام المتعلقة بنسخ الملكية الثابتة وردها لمستحقها بسبب
تجاوز الواهب أو الموصى حد النصب légitime réserve أو عدم إبقائه
لورثته القدر المفروض لهم شرطا quotité disponible أو نحو ذلك فلا تضر
بمقتوق من انتقلت اليهم ملكية الاموال المذكورة من الموهوب له أو للموصى اليه
ولا بمقتوق الدائنين له برهنها اذا كان التملك أو الرهن حصل اليهم وهم معتقدون
بصحة ملكيته ونصرفه^(٣) »

٣٤٣ — شروطها — وحسب أحكام الشريعة الفراء بشرط ان الموصى
أن يكون بالناس عاقلا مختارا أهلا للتبرع ، وفى الموصى له أن يكون حيا تحقيقا أو
تقدير (أى جنينا دبت فيه الحياة)^(٤)

بالمين طول حياته ، قالت محكمة أول درجة بأن التقديس ودية بأطلة لتطبيق تلافه على الموت ،
وقالت محكمة الاستئناف انما يشل المنعوبة مستور قول شرط الانتفاع بالمين لا ينال انتقال ملكية
الربة للمشتري لانه شرط ثانوى كشرط تأجيل تسليم المبيع الى أجل

(١) استئناف ٢٢ فبراير ١٩٠٩ الحفوق ٢٤ من ٤٣٢

(٢) فى المختطة : d'après la loi de la nationalité du testateur

(٣) راجع حتى زغلزل يثا من ٧٧ — استئناف ٢١ ديسمبر ١٨٩٣ اقتضا ١ من ٢٣

(٤) مرشد الحبران مادة ٨٧ — الأحوال الشخصية مادة ٥٣٩

والوصية لا تجوز لو ارث الا اذا أجازتها الورثة الاخر بعد موت الموصى وهم من أهل التبرع^(١)، ويعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت موت الموصى لا وقت الوصية، وليس للمجيز أن يرجع في أجازته^(٢)، واذا أجازها بعض الورثة وردّها البعض جازت على المجيز بقدر حصته وبطلت في حق غيره^(٣) وهي تجوز للاجنبي بالثلث عند عدم المانع من غير اجازة الورثة، ولا تجوز بما زاد على الثلث الا اذا أجازته الورثة بعد موت الموصى وهم من أهل التبرع، ولا عبرة بأجازتهم في حال حياته^(٤)

ومن كان عليه دين مستغرق لماله لا تجوز وصيته الا أن يرثه القرماء بأجازتهم^(٥)، أما اذا كان الدين لا يستغرق التركة فيخرج من التركة أولا مقدار الدين لان قضاءه مقدم على الوصية، ويكون الحكم بالنسبة لباقي الذي زاد عن الدين كالحكم على الوصية في حاله ما اذا كانت التركة خالية من الدين^(٦) ولا يمنع اختلاف الدين والملة صحة الوصية، فتجوز من المسلم للذمي ومن الذمي للمسلم^(٧)

ولا فرق في صحة الوصية بين صدورها من الموصى حال صحته أو في مرض موته^(٨) وبمقتضى المادة ١٠٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تسع دعوى الوصية أو الايضاء أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصى عند الانكار الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاءه كذلك تدل على ما ذكر

(١) مرشد الحيران مادة ٩٠ — الاحوال الشخصية مادة ٥٣٦

(٢) الاحوال الشخصية مادة ٥٣٦

(٣) الاحوال الشخصية مادة ٥٣٦

(٤) مرشد الحيران مادة ٩١ — الاحوال الشخصية مادة ٥٣٧

(٥) الاحوال الشخصية مادة ٥٣٥

(٦) شرح مرشد الحيران ص ٧٨

(٧) مرشد الحيران مادة ٩٢ — الاحوال الشخصية مادة ٥٤٢

(٨) كتاب المعاملات للشيخ أبي القاسم ص ٥٩

٣٤٤ — حكمها — مادام الموصي حيا ظلال الموصى به يبق في ملكيته ،
ويكون تصرفه الشرعي فيه صحيحا ^(١)

ولا يملك الموصى به الا قبول الوصية صراحة ، أو دلالة ، كوت الموصى
له بعد موت الموصى بلا قبول ولا رد ، ولا يصح قبولها الا بعد موت الموصى
فان قبل الموصى له بعد موت الموصى ثبت له ملك للموصى به سواء قبضة أو لم
يقبضه ، فان مات بعد موت الموصى قبل القبول أو الرد انتقل للموصى به الى ملك
ورثة الموصى له ^(٢)

واذا كان الموصى له غير معين كما اذا الوصى لنحو الفقراء والمساكين فلا يشترط
القبول ^(٣)

ولا تتوقف صحة الوصية على ثبوت أصرار الموصى عليها قبل وفاته ، لان
هذا الاصرار ليس بشرط لازم لصحتها ، بل تبقى معتبرة صحيحة الى أن يثبت
رجوع الموصى عنها ^(٤) ، اذ أنه بمقتضى أحكام الشريعة انما يجوز للموصى أن يرجع
عما أوصى به سواء بصريح القول والعمل أو بمضمونها ^(٥)

٣٤٥ — المحاكم المختصة بنظرها — بمقتضى نص المادة ١٦ من
لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ليس للمحاكم الاهلية أن تنظر في مسائل الوصية
كما تقدم ، وفُسر ذلك بحكمة الاستئناف حيث قررت أن المادة السادسة عشرة
المدكورة منعت هذه المحاكم من النظر في مسائل الوصية قطع ، لا من النظر
في منازعات ناشئة عن الوصية ، بمعنى ان المحظور نظره على المحاكم الاهلية هو
النزاع المختص بالوصية من حيث هي ، كالتظن في الوصية بالبطلان فيما اذا كانت

(١) مصر الابتدائية ١٢ يونيه ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٤٧١ و ٢٨ ابريل ١٩٠٠

الحقوق ١٥ ص ١٩٣ — شرح الاحوال الشخصية للشيوخ زيد بك جزء ٢ ص ٢٩٠

(٢) مرشد الحيران مادة ٩٣ — الاحوال الشخصية مادة ٥٤٣

(٣) شرح مرشد الحيران ص ٧٣

(٤) مصر الابتدائية ١٦ ابريل ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣ — استئناف ٣١ ديسمبر

١٨٩٣ الحقوق ٧ ص ٣٦٣

(٥) الاحوال الشخصية مادة ٥٤٤

لوارث أو صادرة من شخص غير ذي صفة في الإيصاء أو فقد الأهلية أو بكونها زائدة عن الثلث الجائز فيه الإيصاء أو يكون الموصى رجع عن الوصية قبل وفاته صريحا أو ضمنا أى بقبول أو بسل ، أما المنازعة في حقوق نشئة عن وصية غير متنازع في صحتها ، كالمطالبة بتسليم ما جاء فيها ، مثل ما اذا كان أوصى شخص بربع ما يتركه الموصى من حقار ومنقول وادعى الموصى له بأن تركه الموصى الذى يستحق الربع فيها تساوى ألفا والورثة ينكرون ذلك عليه ويزعمون أنها لا تساوى الاخمسائة ، أو ادعى الموصى له أنه أوصى له بمنفعة عين بدون شرط والورثة يدعون أن الإيصاء بالمنفعة مؤقت ، أو ادعى أنه أوصى له بملكية العين أى رقة ومنفعة وهم يدعون أن الوصية بالمنفعة دون الرقة أو الرقة دون المنفعة ، فهذا جميعه من المسائل المدنية المحضة لأم مسائل الأحوال الشخصية ^(١)

ويجب إيقاف الفصل في طلب تثبيت الملكية المبينة على الوصية اذا كانت الوصية متنازعا في صحتها حتى يفصل من الجهة المختصة ^(٢)

وعلى المحاكم أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها في المسائل المرفوعة اليها التى هي من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية ولولم يطلب ذلك الاخصام ^(٣) ، وقد نص صراحة على ذلك في قانون المرافعات في المادة ١٣٤/١٤٨ التى تقرر أن اللغع بعدم الاختصاص يجوز ابدلؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى ومن تلقاء نفس المحكمة متى كان مبنيا على ما جاء في المادتين ١٥ و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم ، ومسائل الموارث والوصية واردة في المادة ١٦ من لائحة الترتيب المذكورة

(١) استئناف ١١ يناير ١٨٩٤ الحقوق ٨ ص ٤٠٧ — أبو غرقاس الجرجية ١٢
طبريز ١٩١٩ المجلد ٢١ عدد ٣٥ ص ٥٩

(٢) استئناف ٢٠ مارس ١٩٠٦ الحقوق ٢٢ ص ١

(٣) استئناف أملى ١٩ مايو ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٩٩

الفصل الرابع في التملك بوضع اليد

De l'appropriation ou occupation

٣٤٦ — المستعبر — جاء القانون بعبارة «وضع اليد» في عقد وارضع ،

فتارة يقصد بها اليد الشرعية التي تؤدي الى الملكية بمضى الزمن ، وتارة يراد منها الحيازة المارضة ، وتارة تطلق على قبض المنقول ، واستطعت في هذا الفصل للدلالة على الاستيلاء على المال المباح ، ولهذا فانا نفضل ، مع فتح زغلول باشا ، على هذا التركيب المشترك لفظ « الاستيلاء » ^(١) وهو يقابل لفظ *occupation*

و *appropriation* الفرنسيين

٣٤٧ — شروطه — وقد نصت المادة ٧٩/٥٦ مدني على أن « الاموال

التي ليس لها مالك تعتبر ملكا لاول واضح يد عليها » ، وبشرط بحسب هذه المادة توفر ثلاثة شروط :

- (١) ان يكون هناك وضع يد ،
 - (٢) ان يحصل وضع اليد على اموال ليس لها مالك ،
 - (٣) ان يكون وضع اليد بنية التملك *animus domini*
- ويجب هنا التفريق بين العقار والمنقول ^(٢)

الاستيلاء أو وضع اليد على العقار

٣٤٨ — الاراضي الغير المزروعة — قلنا ان المادة ٢٣/٨ و ٢٤

قررت ان « الاموال المباحة هي التي لا مالك لها ، ويجوز أن تكون ملكا لاول

(١) فتح زغلول باشا ص ٦٥

(٢) حائول ١ ص ١٤٤

واضع اليد عليها ، ولا يجوز وضع اليد على الأراضى التى من هذا القبيل إلا بأذن الحكومة على حسب الشروط المقررة فى اللوائح المتعلقة بذلك « ، فيرى من هذا ان الحكومة معتبرة قانونا أنها مالكة للأراضى التى لا مالك لها ، ولذا لا بد لوضع اليد عليها من أذنها ^(١)

وقد جاء فى المادة ٨٠/٥٧ : « أما الأراضى الغير المزروعة المملوكة شرعا لغيرى فلا يجوز وضع اليد عليها إلا بأذن الحكومة ويكون أخذها بصفة إعبادية تطبيقا للوائح ^(٢) ، إنما كل من زرع أرضا من الأراضى المذكورة أو بنى عليها أو غرس فيها غراسا يصير مالكا لتلك الأرض ملكا دائما ، لكنه يسقط حقه فيها بعدم استعماله لها مدة خمس سنوات فى ظرف عشرة سنة التالية »

٣٤٩ - طرق تملك الأراضى الغير المزروعة - يجوز تملك الأراضى

الغير المزروعة حسب القانون المصرى بثلاثة طرق وهى :

- (١) بوضع اليد عليها ،
- (٢) بالفراش أو البناء فيها ،
- (٣) بمضى المدة

٣٥٠ - (١) بوضع اليد - يجوز تملك الأراضى الغير المزروعة بوضع

اليد عليها ، ولكن فى هذه الحالة لا بد من إذن الحكومة ^(٣)

وقد نصت المادة ٨٠/٥٧ على ان أخذها يكون بصفة إعبادية تطبيقا للوائح ،

(١) وقد حكم بأنه الحكومة مطلقا مثل أى شخص فيها تدعى ، فإذا ادعت أن أرضا موضوعا عليها اليد من الغير هى ملك لها ، عليها أن تثبت ملكيتها لهذه الأرض ، وليس لها أن تسأل المدعى عليه عن مستندات ملكيته بما أنه واضع اليد ، أما ما ذهب إليه الاثمة من أن الديار المصرية انما فتحها الاسلام بالسيف وكل بلاد تفتح بحمد السيف تكون أرضها خراجية ، أى ملكا للحكومة ، فهذا لا يكون فى الأرض العامة بل فى الأرض للوات الغير الموضوع عليها اليد من أحد (استئناف أهل ١٦ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٤٤٣ من ٢٨٣)

(٢) فى المادة ٨٠ مخطط توجد لفظة المحلية بهذه كلمة للوائح

(٣) استئناف مخطط ٥ ديسمبر ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ من ٣٨

وعلى ذلك يجب لتفسير هذه المادة الرجوع الى القوانين والأوامر الصادرة قبل وبعد القانون المدني ، وعلى الخصوص الأمر العالي الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٨٨٤ الذى جعل تملك الاراضى البائرة المملوكة للحكومة موقوفا على اجراءات معينة (١)

وطريقة التملك هذه ليست استيلاء بالمنى الحقيقى ، لأن الاستيلاء الحقيقى يكون بالنسبة للأموال التى لا مالك لها ، أما الأموال التى تشكلم عنها هنا فمعتبرة انها ملك الحكومة ، ولذلك اشترط القانون زيادة عن وضع اليد شروطا أخرى فبمقتضى الأمر العالي الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ المتقدم ذكره لا يمكن اعتبار اعطاء الاراضى البور مكتسبا نهائيا الا بالشروط الآتية :

أولا - تسليم الاراضى بمعرفة مندوب من المديرية ،

ثانيا - تحرير حجة مشتملة على شروط الاعطاء ،

ثالثا - تصديق مجلس الوزراء (٢)

وعند عدم توفر هذه الشروط يكون للحكومة أن تسحب التصريح فى أى وقت كان (٣)

وقد حكم بأنه لا يحق لطالب الاراضى البور أو من يحمل محله التملك بقرار مجلس الوزراء الذى هو عمل داخلى للحكومة ، طالما أن هذا القرار لم تقبه الاجراءات اللازمة ، من حيث التسليم بمعرفة مندوب المديرية ، وعلى الخصوص تحرير الحجة المشتملة على شروط الاعطاء (٤)

(١) المظاير ١٠ فبراير ١٩١٨ للشرائح ٥ عدد ٦٦ ص ٣٠٣

(٢) استئناف مخطط ٢٧ مارس ١٩٠٧ بمحكمة التفرج والاحكام ١٩ ص ١٨٥

(٣) استئناف أهل ٢ يونيو ١٩١٥ بالمجموعة ١٧ عدد ٢٧ ص ٤١ للشرائح ٢ عدد

٣٣٠ ص ٣٠٥

(٤) استئناف مخطط ١٩ فبراير ١٩٠٨ بمحكمة التفرج والاحكام ٢٠ ص ٩٧ و ٢٨ نوفمبر

١٩١٢ (٢٥ ص ٤٠) و ٩ يونيو ١٩١٣ (٢٦ ص ٤٢٤) و ٦ مايو ١٩١٤ (٢٦ ص

٣٧٣) و ١٤ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٥٦)

وبانه اذا لم تجر الحجة المذكورة لا تنتقل ملكية الارض من الحكومة ولو سلمتها بالفعل لمن طلبها^(١)

(٣٥١ - ٢) بالفراسى أو البناء - فلذا زرع شخص أراضى الحكومة البور أو غرس فيها أو بنى عليها ، يعتبر ملكا لها ، انما يشترط لبقائه مالكا أن لا ينقطع وضع يده مدة ٥ سنين فى بحر تلك المدة فى ظرف الخمس عشرة سنة التالية لأول وضع يده

ووضع اليد هنا بلحدى الطرق المذكورة ، أى بالزراع أو البناء أو الفرس ، لا يحتاج ، كما قضت بذلك بعض الاحكام ، الى اذن الحكومة كما يجب الحصول على هذا الاذن فى الحالة الاولى^(٢) ، وذلك لان الحالة الثانية

(١) الطارين ٢٤ مارس ١٩١٨ الترائع ٥ عدد ٨٦ من ٣٨٠ وحكم بأنه يد مبة حقية ، أى بنير مقابل ، التنازل عن أرض بور صادر من الحكومة طبقا لالامر الصادر ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ مع تكليف المولى اليه فقط بدفع الضرائب بعد مضي عشر سنين من وضع يده استثنائا مخطط ٢٨ مايو ١٩٠٢ بمجموعة التشريعات والاحكام ١٤ من ٣٧٠

ويلاحظ أن الامر المالى الرقم ١٧ محرم سنة ١٢٨٤ ، الذى أباح العربان الاتفاع زراعة بعض الاراضى البور الاميرية على مياه الامطار فى زمن الشتاء واستئلاها لأنفسهم الشخصية ، قد حرم عليهم التصرف فى تلك الاراضى بالبيع أو الرهن أو التنازل عن حق اتفاعهم الشخصى لأنفسهم ، الا اذا كانوا قد تمكنوا تلك الاراضى بمقتضى حجب رسمية ، وهذا الامر المالى لا يزال معمولاً به وسارى المفعول من تاريخ صدوره ، ان لم يصدر من الحكومة أى أمر أو قانون يخالفه ، بل بالعكس فان المادة ٥٧ من القانون المدنى الاهل قد جلت مؤيدته ، وعلى هذا الاساسات المحاكم اهلية ومختلطة لا يحكامها بدم اعتبار وضع يد الربان على تلك الاراضى مكتبا للملكية وعدم نفاذ أى تصرف يصدر منهم فيها (الاسكندرية الابتدائية ١٥ يناير ١٩١٨ الحقوق ٣٥ من ٨٦ وقد تأيد استئنافا ١٥ يونه ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد ٨٧ من ١١١)

(٢) راجع طسقا الابتدائية ٨ يناير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٥٦ من ٨٠ الحقوق ٣٣ من ٢٨٩ - اسبوط حكم استئناف ١٢ يونه ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ١١٧ من ١٧٠ - اسوان الجزئية ٢٩ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٥٤ - استئناف مخطط ٤ يونه ١٨٩٦ بمجموعة التشريعات والاحكام ٨ من ٣١٦ و ١٣ ديسمبر ١٩٠٠ (١٢ من ٥٢) - راجع أيضا دى مجلس استيلاء appropriation بيلة ٢٦

عكس ذلك : استئناف أهلى ٢ يونه ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٢٧ الحقوق ٣٢ من ٦٨ و ٢٢ نوفمبر ١٩١٦ المجموعة ١٨ عدد ٥٤ من ٩٥ الترائع ٢ عدد ٣٣ من ٣٠٥ - استئناف مخطط ٥ ديسمبر ١٩٠١ بمجموعة التشريعات والاحكام ١٤ من ٣٨

فصلت عن الحالة الاولى بلفظة « اما toutefois » ، والحقبة في وضع الفقرة الثانية هي تشجيع الاهالى على استثمار الاراضى البور ، حتى تزيد بذلك الاراضى التى تدفع الضريبة ، وبالتالي ايراد الحكومة الثابت

على أن للحكومة أن تعرض على هذه الاعمال ، وتمنع التملك بهذه الطريقة ، لانها رغم وضع اليد على الاراضى المذكورة لانزال معتبرة مالكة ، لكن اذا ماتم البناء أو الغراس فليس لها أن تعرض ، بل تهتد ملكيتها ، ويصبح واضع اليد مالكا ، لان وضع اليد في هذه الحالة ليس تملكاً بمعنى المدة يمكنها أن تقطع مدته مادامت الخمس عشرة سنة لم تَم (١) ، بل الذى يقطع المدة هو قسط انقطاع وضع اليد مدة خمس سنوات متوالية خلال الخمس عشرة سنة الاولى (٢) ، أى أن التملك هنا معلق على شرط فاسخ وهو عدم الاستعمال مدة خمس سنوات في بحر الخمس عشرة سنة الاولى ، واذا تحقق الشرط ، أى اذا انقطع وضع اليد مدة خمس سنوات ، فإنه يجب اعتبار واضع اليد ، بالنسبة للغراس والمباني التى يكون أحدها ، كالباني حسن النية ، لا كالباني سوء النية ، لانه إنما بنى أو غرس بناء على حق خوله القانون لمن يريد التملك بوضع اليد (٣)

٣٥٢ (٣-٣) بمعنى المرة — الاراضى النير المزروعة معتبرة جزءاً من أملاك الميرى الخاصة لا العامة إذ أنها ليست مخصصة لمنفعة عمومية بالفصل أو بمقتضى قانون أوامر (مدنى ٩) ، فلى ذلك يمكن تملكها بوضع اليد عليها المدة القانونية (١٠٢/٢٦) (٤)

الاستيلاء على المنقول

٣٥٣ — تكلمنا على الاستيلاء على المنقول ، وهو الذى نصت عليه المادة

(١) دى هلس سنة ٢٧

(٢) دى هلس ٢٨ و ٢٩

(٣) دى هلس ٣١

(٤) استئناف مغلط ٥ ديسمبر ١٩٠١ مجموعة للتشريع والاحكام ١٤ ص ٣٨

٨٠/٥٧ ، وإن كان في الواقع لا يعتبر استيلاء بالمعنى الحقيقي ، لأن الاستيلاء المنصوص عليه في المادة المذكورة عبارة عن تملك الأرض الميمنة فيها اضراما بالحكومة ، والاستيلاء بالمعنى الحقيقي يكون في الأموال التي لا يكون لها مالك ، ولا توجد الاحالة واحدة يمكن فيها تملك العقار بهذه الطريقة وهي حالة التخل عن المقارات ، التي تطلق عليها عبارة «res derelictae» أي الأشياء المهملة ، وهي نادرة جدا بالنسبة للمقارات ، وكانت تحصل فيها مضي بالنسبة للأراضي عند ما كانت تقرر عليها أموال فادحة لا يسمح ايرادها بايجائها

أما بالنسبة للمنقول فالأمثلة كثيرة ، فيمكن تطبيق الاستيلاء بمعناه الحقيقي فيها يختص بالمنقولات المهمة ، وفي الغالب تكون هذه المنقولات عبارة عن أشياء تلفة كالملابس البالية والادوات القديمة ، كذلك يجوز تملك الكنوز وصيد البر والبحر بطريق الاستيلاء كما سنبينه
أما الأشياء أو الحيوانات الضالة فلا يجوز تملكها بالاستيلاء عليها ، بل ترد إلى صاحبها ^(١) كما سنشرحه الآن

الأشياء والحيوانات الضالة

٣٥٤ — صدر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ أمر عال خاص برد الأشياء والحيوانات الضالة ، وهذا الأمر العالي صدر بعد عرضه على الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف المختلطة التي صدر قرارها بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٨٩٨ ، فهو سار على الاجاب أيضا ^(٢)

ويعتضي هذا الأمر العالي يجب على كل من يمتد على شيء أو حيوان ضائع أن يرده لصاحبه ، فإذا لم يتيسر له رده في الحال إلى صاحبه ، يجب عليه أن يسلمه ،

(١) راجع دي ملس استيلاء appropriation نبذة ٦ و ٧

(٢) استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٠٣ بمحكمة التعرير والاحكام ١٥ من ١٩٧

أو إن يبلغ عنه ، إلى أقرب نقطة لبوليس في المدن أو إلى العمدة في القرى ^(١) ويجب إجراء التسليم أو التبليغ في ظرف ثلاثة أيام في المدن ، وثمانية أيام في القرى ، ومن لم يفعل ذلك يعاقب بدفع غرامة يجوز إبلاغها إلى مائة قرش ، وبضياع حقه في المكافأة المنصوص عليها في الأمر العالي فإذا كان حبس الشيء أو الحيوان مصحوبا بنية امتلاكه بطريق الخس ، فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ، ولا يبقى هنالك وجه للمحاكمة على المخالفة (مادة ١) ^(٢)

وإذا لم يطلب المالك الشيء الضائع في ظرف سنة ، أو الحيوان المفقود في مدة عشرة أيام ، فبيع الشيء أو الحيوان بمعرفة الإدارة بالمراد العمومي وإذا كان الشيء قابلا للتلف قبل مضي ميعاد السنة يجوز بيعه في ميعاد أقصر يحدده المحافظ أو المدير على حسب الأحوال (مادة ٢)

ويكون لمن يسلّم الشيء أو الحيوان الضائع للأموري الحكومة الحق في مكافأة قدرها عشر القيمة ، وفي حالة استرداد المالك للشيء الضائع يكون ملزما بدفع قيمة المكافأة بحسب تقدير الإدارة (مادة ٣)

وتمن الشيء أو الحيوان المباع يبقى محفوظا على ذمة المالك مدة ثلاث سنوات ، وفي حالة الطلب يلزم تسليمه إليه بعد خصم مصاريف الحفظ والبيع وقيمة المكافأة

(١) راجع استئناف مخطوط ١٧ مارس ١٩٠٣ بحكومة التشريع والاحكام ١٥ من ١٩٧
(٢) راجع تقض ٢٦ يونيو ١٩١٥ الحقوق ٣٢ من ٩٩. ان الشور على شيء ضائع وجهه بنية امتلاكه بطريق الخس يعتبر سرقة بناء على ما اجتم عليه الاحكام القضائية الصادرة من المحاكم الفرنسية مع عدم وجود نص قانوني خاص بذلك فيصع اذن في النظر المصري أيضا اعتبار هذا الفعل سرقة بناء على الاساس الذي استندت عليها الاحكام الفرنسية للشارع فيها ، ولعلنا من ذلك ونجهد وضع حد لتراجع في هذه المسئلة قد صدر نص قانوني صريح (وهو الامر العالي الصادر في ١٨ مايو ١٨٩٨) مؤيدا لهذا البند اذ قضى صراحة بان حبس الشيء الضائع بطريق الخس يعاقب عليه كالاقتيلاء عليه واختلاسه بطريق الخس
راجع أيضا مجمع هادي جنت ١٣ أكتوبر ١٨٩٨ الحقوق ١٣ من ٣٢٨ وقانوننا الجزئية جنت ٢١ مايو ١٩٠٣ الحقوق ١٨ من ١٧٤

المنفوعة لمن عثر على الشيء أو الحيوان (مادة ٤)

وبعد مضي الثلاث سنوات من تاريخ البيع يضاف باق الثمن لجانب الحكومة (مادة ٥)

ويؤخذ من الأحكام المتقدمة أنه لا تمنح المكافأة الى الذي يعرف صاحب الشيء الضائع فيرده اليه في الحال ، وهو الواجب الاول الذي ذكرته الفقرة الاول من المادة الأولى ^(١)

وقد صدر قرار من الداخلية في ٩ اكتوبر سنة ١٨٩٨ بكيفية تنفيذ الأمر العالي المتقدم ذكره الخاص بالاشياء والحيوانات الصائمة ^(٢)

ويلاحظ ان الحيوانات السارية أو الشاردة لا تعتبر ضائعة ، فإذا شردت من محالها ، كالخيل والماشى الى تهرب من استيلائها أو حيازتها ، وأوقفها شخص ، فلا يكون له الحق في المكافأة الى ينص عليها الامر العالي المتقدم ذكره ^(٣)

٣٥٥ — ومما تجب ملاحظته أنه لا يجوز ان تملك بطريق الاستيلاء الحيوانات الى يبعد كثيرا عن محالها الى توجد بها اذا كان من عادتها الرجوع ، مثل حمام الابراج المنزلية ^(٤)

كذلك سمك البرك أو الأحواض وحيوانات الصيد الى نهس في مكان مسيج لا يجوز تملكها بالاستيلاء لانها ملك صاحب البرك أو الأحواض أو المكان المسور ، ومن يستولى عليها يرتكب سرقة ^(٥)

صيد الطيور والاممك

٣٥٦ — أما الطيور والاممك غير المملوكة لاحد فصيدها مباح ، ومن

(١) دى مجلس ١٣

(٢) راجع هذا القرار في مجموعتنا الادارية تحت لفظة اشياء وحيوانات صائمة من ١٩٣

(٣) دى مجلس نيابة ١٣ — قضى زغلول باشا من ٦٧

(٤) دى مجلس نيابة ١٤

(٥) دى مجلس نيابة ١٥

صاد شيئاً منها لتصبح ملكه ، وقد نص القانون المدني في المادة ٢١٥/٨٣/٥٩ على أنه « يتبع في حقوق الصيد في البر والبحر منطوق اللوائح المخصوصة بها » ^(١)

الكنوز Les trésors

٣٥٧ - الكنوز أو القايا هي المال المدفون في بطن الأرض أو في المباني والذي لا يعرف له مالك

وقد عرفت المادة ٢١٦ مدني فرنسي بقولها : الكنز هو كل شيء غنياً أو مدفون لا يقدر أحد أن يثبت ملكيته له ويمر عليه بمحض الصدفة

ولم يعرف القانون المصري الكنوز ، ولكن نص عليها في المادة ٥٨ / ٨١ و ٨٢ حيث قل : « المال المدفون في الأرض الذي لا يعلم له صاحب لمالك تلك الأرض ، وإذا لم يكن للأرض مالك كان المال المذكور لمن وجده ، وعلى كل حال يجب أن يدفع للحكومة الرسم المقرر في لوائحها »

فبمقتضى هذه المادة إذا وجد الكنز في أرض مملوكة فهو لصاحب الأرض ، وإن عثر عليه غيره ^(٢) ، وليس للكشف شيء ، وإن وجد في أرض عامة فللحكومة ، وإذا وجد في أرض غير مملوكة فله من وجده ^(٣)

(١) راجع القوانين واللوائح المتعلقة بالصيد وصيد الأسماك والاسلح الخ. ونجد ما كتبها في مجموعتنا الإدارية

راجع أيضاً سيوطا مستنفاً ص ١٣ يرنه ١٩١٢ الموافق ٢٩ ص ٦٦ : من كانت الأسماك له ماء جار فلا يمكن تملكها إلا بمجازنتها ، وهذه المجازنة لا تتولد إلا بصيد الأسماك أو بحصرها ، فإذا اصطاد شخص سكا من ترعة متصلة بالنيل بنهر حصر بينهما لا ينتج صيده سرقة إذا كانت هذه الترعة مبطنة التزاماً من الحكومة لأحد الأفراد وذلك لأن الأسماك التي في الترعة تذهب إلى النيل وتأتي منه بنهر حصر

(٢) قاضي زغلزل بلنا ص ٦٨

(٣) راجع دي هتس نيلا ١٧ - ٢٥

وفي قضية عثر على المال أثناء اشتغالهم بترميم منزل موقوف على كنز من الخايب الذهبية مدفون في سقف المنزل ، فادعت الناطرة بأحققتها خاصة إلى الكنز ، ولكنها اتفقت بعد ذلك مع شريكها في الاستحقاق على تقسيم الكنز بينهما بحسب نصيب كل منهما في ميراث

وبلاحظ ان المادة ٥٨/٨١ تنص على المال المدفون « في الارض » ، الا انه لا يجب تفسير هذه العبارة تفسيراً ضيقاً ، فيجب ان يشمل حكم للمادة الاشياء التي لا تكون مدفونة في الارض ، بل تكون مخبأة في موضع خفي ، مثل حيطان المنزل أو جذع شجرة (١)

ويؤخذ من نص المادة انها لا تنطبق الا على المال المدفون ، أي الخبأ بفعل الانسان

فللعادن التي تكون جزءاً من الارض لا تعتبر كنوزاً وكذلك بالنسبة للهباني والاعمدة والقبور التي توجد مدفونة ، فاتها لا تعتبر كنوزاً (٢)

والمهم في اعتبار المال كنزاً أن لا يعلم له صاحب ، فلما وجد شخص ، الا مدفوناً في أرض ، وظهر فيما بعد مالك هذا المال ، فانه يجب على مكتشفه أن يسلّمه اليه (٣)

الواقف ، يعرط أن يكون لناظره الحق في الاستيلاء على الكنز باكله اذا ظهر ان لها هذا الحق بمقتضى أحكام الشريعة للبراء ، وعقب ذلك حصلت الناظره على فتوى من مقتضاها أن المايب التي وجدت حكمها حكم الاقطة ولمن وجدته ان يملكها خاصة فرست الناظره الدعوى اعتماداً على الفتوى المذكورة طالبة استرجاع ما استلمته الوارث الاخر من نصيبه في الكنز بناء على الاتفاق والمحكمة الابتدائية قررت بابطال الاتفاق لهلته لاحكام المادة ٥٨ مدني ولكنها حكمت برضى الدعوى بناء على أن الكنز يعتبر ملكاً للواقف ولورثته من بعده ولهذا السبب اعتدت المحكمة للتقسيم الذي حصل بالنقل كأنه قانوني — ومحكمة الاستئناف ايدت الحكم الابتدائي ولكنها ايدت حكمها على أن الاتفاق بين الورثة وقع صحيحاً وقررت أن الوقوف الخيرية والامنية تنتقل اليها الملكية من الواقف كما عليه العمل شرعاً مثل الاشخاص الادنية العمومية والخصوصية ل القوانين التي تنتقل اليها الملكية من الاشخاص الحقيقية والمايب لا توقف هكذا فلا تنتقل ملكيتها من الواقف الى مالك الوقف بل تبقى على ملكه بعد وقف الغار ويأخذها ان كان حياً وتأخذها ورثته ان كان ميتاً مادام أنه لا يعلم لها صاحب غيره ولا يأخذها الوقف (استئناف أملى ١٦ ديسمبر ١٩١٣ الحقوق ٢٨ ص ١١٥ المجموعة ١٥ عدد ٢٥ ص ٥٢ الدرائع ١ عدد ٣٠٣ ص ٩٤)

(١) هاتون ١ ص ١٤٩

(٢) فتوى زغلول بلنا ص ٦٦ — وراجع التبعة الآتية

(٣) هاتون ١ ص ١٤٩

ومما تجب ملاحظته ان حكم المادة ٥٨/٨١ و٨٢ مستمد من الشريعة الإسلامية،
لا من القانون الفرنسي ، فقد جاء في مرشد الخيران مادة ١٤٨ : « اذا وجد
في أرض عشرية أو خراجية مملوكة لشخص معين معدن ذهب أو فضة أو حديد
أو نحاس أو نحوه من الجوامد التي تنطبع بالنار فانه يكون ملكا للمالك الأرض
وعليه الخس للحكومة ، وان وجدت في أرض مملوكة لغير معين كأراضي الحكومة
تكون كلها للحكومة » ، وجاء في مادة ١٤٩ : « من وجد في أرض من الاراضي
المباحة كالجبال والمقارز كنزا مدفونا وعليه علامة أو نقش صمغ الجاهلية فله أربعة
أخماسه وخمسة للحكومة » ، وان كان عليه نقش من النقوش الإسلامية فهو للمالك
الأرض التي وجد فيها أن ادعى ملكه والا فهو قطعة »

أما القانون الفرنسي فيقسم المال المنفون بين مالك الأرض ومن وجد
المال، فان كان الذي وجده هو للمالك فانه يكون له (مادة ٧١٦)

الماديات والآثار

٣٥٨ — بمقتضى القانون نمرة ١٤ الصادر في ١٢ يونيه ١٩١٢ كل أثر
في جميع أنحاء القطر المصري يكون على سطح الأرض أو في باطنها هو من أملاك
الحكومة العامة ما عدا ما استثنى بموجب أحكام هذا القانون (مادة ١)

ويعد أثرا كل ما أظهرته وما أحدثته الفنون والعلوم والآداب والاخلاق
والصنائع في القطر المصري على عهد الفراعنة وملوك اليونان والرومان للدولتين
الغربية والشرقية والآثار القبطية (مادة ٣ و٢ من القانون المذكور)

وبمقتضى هذا القانون لا يجوز لأى انسان عمل بحيات أو حفائر أو كسح
أثرية للبحث عن آثار ولو كانت الأرض ملكه مالم يكن في يده رخصة بذلك.
(مادة ١٢)

والآثار القارية التي يثر عليها في ملك أحد الافراد يسوغ للحكومة

أن تنقلها متى شامت ، وأن تبقىها في محلها وتزرع ملكية الأرض التي هي على سطحها أو في باطنها ، وعند تقدير التعويض نظير نزع الملكية لا يلتفت إلى أن في الأرض آثارا ولا إلى مقدار ما تساويه تلك الآثار ، وقطع يزداد إلى التعويض الذي يقدر بهذه الصورة مقدار ١٠ في المائة منه (مادة ٨)

ويلزم كل مكتشف أثرا عقاريا وكل مالك أو مستأجر أو كل مسئول على أرض يظهر فيها أثر عقارى أن يبلغ في الحال عن ذلك (مادة ٩) ، وقد سبق أن شرحنا هذا الموضوع ^(١)

أما من يعثر على أثر منقول على أرض مامن أراضي القطر المصري أو في باطنها يلزمه (إذا لم يكن يده رخصة صادرة بحسب الأصول بالحفر) أن يبلغ ذلك إلى السلطة الإدارية الأقرب إليه ، ويسلم الأثر المكتشف إليها أو إلى رجال مصلحة الآثار بالإيصال اللازم ، وذلك في مدة ستة أيام (مادة ١٠)

ومن يكتشف أثرا منقولا لا بطريق الحفر الغير الجائز ، ويعمل بما تقتضيه احكام المادة ١٠ السابقة ، يعطى نصف الأشياء المكتشفة أو نصف قيمتها جزاء له ، وعند تسدّد الامتياز بالطرق الحبية على كيفية القسمة تأخذ مصلحة الآثار الأشياء التي تريد حجزها ، أما الأشياء الأخرى فتقسمها إلى قسمين متساويين يكون للمكتشف حق اختيار أحدهما ، وأما الأشياء التي تأخذها فكل من الطرفين يمين القيمة التي يقدرها لها ، فإذا لم يقبل المكتشف نصف القيمة التي تعينها المصلحة يكون لها الحق بأن تأخذ الأثر أو تتركه ، وذلك بأن تدفع أو تقبض نصف الثمن الذي قدره المكتشف (مادة ١١)

وقد قضى القانون نمرة ٨ الصادر في ١٣ إبريل ١٩١٨ بحماية آثار مصر العربي بتطبيق الأحكام المتقدمة (أى الأحكام المدونة في المواد ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢) على آثار مصر العربي ،

غير أن المصلحة المختصة بالنسبة لها هي لجنة حفظ الآثار العربية ، وهي تابعة لوزارة الأوقاف ، أما بالنسبة للآثار القديمة فالمصلحة المختصة هي مصلحة الآثار التابعة لوزارة الأشغال

وبعد أنرا من آثار مصر العربي بمقتضى قانون نكرة ٨ لسنة ١٩١٨ كل ثابت أو منقول يرجع عهده الى المدة المنحصرة بين فتح العرب لمصر وبين وفاة محمد على بما له قيمة فنية أو تاريخية أو أثرية باعتباره مظهرا من مظاهر الحضارة الاسلامية أو الحضارات المختلفة التى قامت على سواحل البحر الابيض المتوسط وكانت لها صلة تاريخية بمصر ، وكذلك ماله قيمة فنية أو تاريخية أو أثرية من الاديرة والكنائس القبطية المعمورة والتي تقام فيها الشعائر الدينية التى يرجع عهدها الى المدة المنحصرة بين أوائل الدين المسيح وبين وفاة محمد على

الفصل الخامس

أضافة الملحقات للملك

De l'accession

٣٥٩ — اضافة الملحقات للملك ، أو الالتصاق ، سبب من الأسباب التى يملك بها صاحب العقار ما اتحد به اتحادا يتعذر معه فصله منه بغير تلف^(١) والاصل انه اذا اتحد شيان فانه يكون لملكهما الحق فى طلب فصلهما ، ولكن اذا كان هذا الفصل غير ممكن أو يترتب عليه تلف فان القانون ينحول لملك الشيء الاصلى de la chose principale ان يملك الكل ، ويعطى لصاحب الشيء الذى

(١) تنص دكتور لفا ص ٧ — بلانول ١ نبذة ٢٧١٧ — دى مقيس التصاق نبذة ٢ — كولان وكايتان ١ ص ٨٥٦ — راجع أيضا مدنى فرنسى ٥٥١ التى تقول : كل ما يتحد أو يمتص بالشيء يملكه لملك .

اتحد بالشئ الأصلي فهو أيضا ، على الأقل في الأحوال التي لم يكن فيها سبب
الاتصاق بقصد منه ^(١)

وحق التملك بطريق الاتصاق لا يكون الا لملك الشئ الأصلي ^(٢) فلا
يكون لمن له حق عيني أو حق شخصي قط على الشئ الأصلي ^(٣)
والاتصاق اما أن يكون :

(١) اتصاق حقل بمقل ، أو

(٢) اتصاق منقول بمقل ، أو

(٣) اتصاق منقول بمنقول

وهو على كل حال اما طبيعي ، واما بفعل انسان ^(٤)

الاتصاق الطبيعي

L'accession naturelle

٣٦٠ — الاتصاق الطبيعي هو ما يحدث بدون فعل انسان ، طبيعية ،
بالتدريج ، والزيادة التي تحدث اما أن تأتي من طمي الأنهار أو طمي البحيرات
أو طمي البحر ، وستنكلم فيما يلي على كل نوع

٣٦١ — طمي الأنهار Alluvions des fleuves — نصت المادة

٥٥٦/٨٤/٦٠ على أن « ما يحدث من طمي الأنهار على التدريج يكون ملكا لملك
الأرض التي على ساحل النهر »
ويشترط في ذلك :

(١) ان تكون الزيادة الناتجة من الطمي ملصقة بالأصل ، والا فلا تكون لملك

(١) كولان وكايتان ١ ص ٨٥٨

(٢) استئناف مخطط ٢١ يناير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ١٣٦

(٣) راجع دي ملس ٣ و ٢٣ — ٣٠

(٤) دي ملس نيلمة ٥

الأرض المذكورة ، كما لو كانت منفصلة بطريق عمومي كسكة زراعية ، أو إذا كان الماء لا يزال يجري بين الزيادة وأرض المالك ^(١) ، وفي هذه الحالة تكون الزيادة للحكومة ^(٢)

(٢) أن تكون الزيادة طبيعية ، أي حدثت بدون فعل إنسان ^(٣) ، فإذا وضع المالك بجوار أرضه أخشابا في النهر أو أحجارا ، فحصل الطمي عليها ، والتصق بالعقار ، فلا يملك الزيادة ، بل يعتبر عمله تمديدا على مجرى النهر المنبهر من أملاك الميرى العامة ، أما إذا لم يقصد التعدي ، بل وضع أحجارا مثلا على رأس أرضه لينقى بذلك ضرر المياه ، وكان هذا بترخيص من جهة الحكومة المختصة ، وترتب على ذلك حصول الزيادة ، فهي له ^(٤)

(٣) يجب أن يكون حصول الزيادة بالتدريج ، فإذا حصلت فجأة ، سواء كانت طبيعية أو بفعل إنسان ، قلنا تكون للحكومة ، لا للمالك الأرض التي على ساحل النهر ^(٥)

وقد تكون الزيادة مجاورة لأكثر من مالك واحد ، ففي هذه الحالة تقسم بينهم ، وطريقة التقسيم المتفق عليها ، عند منظم الشراح ، هي تصور خط عمودي يقام لجهة النهر ، من نهاية كل أرض ، ويعطى لكل مالك الجزء الملحق بأرضه الواقع بين الخطين القامبين في نهايتي أرضه ^(٦)

(١) دي هلسن ١٢

(٢) أوبري ورو ٢ نبذة ٢٠٣

(٣) استئناف غلط ٨ فبراير ١٨٨٨ الجمعية الرسية للمحاكم المختلطة ١٣ ص ٦٥

(٤) راجع أوبري ورو ٢ نبذة ٢٠٣ — ديملوب ١٠ نبذة ٦٥ و ٦٩ — دي هلسن ٨

(٥) دي هلسن ٩ و ١٠ — استئناف غلط ٨ فبراير ١٨٨٨ الجمعية الرسية —

المختلطة ١٣ ص ٦٥ و ١٧ أبريل ١٩١٧ بمجموعة التشريع والاسكام ٢٩ ص ٣٦٤ حائول ص ١٥٥

(٦) دي هلسن نبذة ٢٢

٣٦٢ — طمس البحيرات Alluvions des lacs — نصت المادة ٦٢

قرة ١/٨٦/٥٥٨ على أن « الطمس الذي يحدث في البحيرات يكون ملكا لأصحابها » ، والمقصود هنا هو الارتفاع الذي يحدث في أرض البحيرة ، وهو ليس في الواقع طمسا ، بل هو عبارة عن الأراضى التى تنكشف عنها المياه relais ، وقد جاء في النص الفرنسى : les alluvions des lacs restent aux propriétaires أى أن « الطمس الذى يحدث في البحيرات يبقى ملكا لأصحابها »

على أن القانون المصرى لا يفرق بين الأراضى التى تتكون من الطمس alluvions والأراضى التى تنكشف عنها المياه relais^(١)

٣٦٣ — طمس البحر Alluvions de la mer — طمس البحر المالح ملك

للحكومة ، لأنها مالكة لساحل البحر ، وكذلك الأرض التى ينكشف عنها البحر ونسبها في المادة ٦٢ قرة ٢/٨٧/٥٥٨ « وأما الأراضى التى ينكشف عنها البحر المالح Les alluvions de la mer^(٢) فتكون ملكا للدولة »

والحكم واحد ولو كان على ساحل البحر ملك للأفراد^(٣)

ونص في المادة ٦٣/٨٨ على أنه « لا يجوز التعدي على أرض البحر إلا لإعادة حدود الملك الى ما كانت عليه »

٣٦٤ — حكم الانتهاك الطبيعى^(٤) — بما أن الأراضى التى يستولى

(١) قانون ٥٥٧ فرنسى

(٢) جاء في النص الفرنسى Les alluvions de la mer ، ويقابلها النص العربى الأراضى التى ينكشف عنها البحر ، مع أن لفظه alluvions ترجمت في المواد ٦٠ و ٦٢ قرة ١ بالنسبة للأنهار والبحيرات بلفظة طمس

(٣) حتى زغلول باشا ص ٧١ وقد عُدَّ حكم بأن الأراضى التى ينكشف عنها البحر بسبب عمل الإنسان لا تعتبر طمسا أى من صنع الطبيعة ، وعلى ذلك فالامتياز المعلق من الحكومة لعمل حمام على جزء من شاطئ البحر لا يلزم منه أن الحكومة تتلوث من حقها فى ملكية الأرض (استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٨٨ بمجموعة التشريعات والأحكام ١٣ ص ٦٥)

(٤) حتى زغلول باشا ص ٧١

عليها المالك بطريق الالتصاق مستبرة نابعة للأرض التي تلتحق بها فيرتب على ذلك جملة نتائج :

- (١) إذا كانت الأرض الأصلية مرهونة فيشمل الرهن الزيادة أيضا ^(١)
- (٢) إذا كانت الأرض الأصلية في يد شخص ، وتم له المالك بمضى المدة ، وكانت الزيادة التي انتصفت بهذه الأرض حصلت في أثناء وضع يده ، فإن الزيادة تكون له في نفس الوقت الذي يتم له فيه ملكية الأرض الأصلية ، ولو كانت الزيادة حصلت في أواخر المدة ، أي ولو كانت المدة التي مضت على الزيادة لا يمكنها لاكتسابها بمضى المدة مستقلة عن الأرض ^(٢)
- (٣) إذا بيعت الأرض تحت شرط ، وبعد البيع وقبل تحقق الشرط حصلت الزيادة ، فالزيادة للشئري ، وليس للبائع أن يطلب منه زيادة الثمن ^(٣) وكذلك إذا كان البيع وقائياً ، أو مقرباً بشرط فسخ ونحقق الشرط ، أي انفسخ البيع ، وكانت حصلت الزيادة بعد البيع ، فإن الأرض تعود إلى البائع بالزيادة التي انتصفت بها ، وليس للشئري أن يطلب منه أي مقابل ، ولو أن الزيادة لم تكن موجودة وقت البيع ^(٤)
- أما إذا كانت الزيادة موجودة وقت البيع ولم تذكر في العقد فلا تلتحق بالأرض المبيعة إذا كان ذلك قصد الماعدين ^(٥)
- (٤) إذا كان مقرراً على الأرض الأصلية حق ارتفاق لمنفعة عقار آخر ، وزادت تلك الأرض بالاتصاق ، فإن حق الارتفاق يمتد على الزيادة ، كما إذا كان حق الارتفاق عبارة عن حق مرور إلى التهر ^(٦)

(١) دي هلتس نبلة ٢٣

(٢) دي هلتس ٢٤ — متعني زغلول باناس ٧١

(٣) دي هلتس ٢٥

(٤) دي هلتس ٣٠ نبلة ٩٦ — دي هلتس ٢٦

(٥) دي هلتس ٢٧

(٦) دي هلتس ٢٨

وكذلك اذا كان لاحد حق انتفاع على الارض الاصلية فانه يمتد الى الزيادة التي تلتصق بها ، وقد نص القانون الفرنسي صراحة على هذه الحالة (مادة ٥٩٦) ^(١) .
 (٥) اذا كانت الارض مؤجرة وحصلت الزيادة ، فقد اختلف الشراح فيما اذا كان حق المستأجر يمتد الى الزيادة ، والرأى المفضل هو ان حق المستأجر يمتد اليها بشرط ان يعرض المالك بنسبتها ^(٢) .

٣٦٥ — تحويل الارض Avulsion والجزر Iles et flots

جاء في المادة ٨٥/٦١ : « اما الاراضى التي يحولها النهر بقوة جريانه والجزائر التي تتكون فيه فيتبع فيها منطوق اللائحة الصادرة في سنة ١٢٧٤ » .
 يترتب على قوة جريان النيل في كثير من الاحيان أن يأكل الماء قسما من الاراضى ، ويزيد في اراض أخرى ، وهذا ما يسمى بالتحويل ، وان كان ليس من المحقق أن ما ينقص من جهة هو الذي يزيد في الجهة الاخرى ^(٣) .
 والمقصود من لفظ « الجزر » هنا الجزر التي تتكون في مجرى النهر بسبب تحويل الارض ونحو ذلك ، لا الارض التي تصبح جزرا بسبب احاطتها بالمياه .
 باتقسام المجرى الى فرعين واجتماعهما بعد ذلك ، فان الاراضى التي تكون الجزيرة في هذه الحالة تبقى ملكا لاصحاب الارض ، الذين يمتدنون قط جزء الارض الذي يصير مجرى النهر ^(٤) .

وقد جاءت المادة ١٤ من لائحة سنة ١٢٧٤ ، أى من اللائحة السعيدية الصادرة في سنة ١٨٥٨ (٤ ذى الحجة ١٢٧٤) ، وهي للنوّه عنها في المادة ٨٥/٦١ ،
 بالاحكام الآتية :

(١) دى هتس ٣٩ — قصى زغلول باشا س ٧٢

(٢) ديمولومب ١٠ نبلة ٩٠ — دى هتس نبلة ٣٠ — قصى زغلول باشا س ٧٢

(٣) قصى زغلول باشا س ٧٢

(٤) دى هتس ٣٣

٣٦٦ - في حالة التحويل Avulsion - إذا أكل النهر من الأطلان العلو في بلد من البلاد وأظهر أرضا متصلة بأطلان البلد أو بمحدود أطلان بلاد أخرى ، فيستوفى أكل النهر من تلك الأرض التي ظهرت ، فإذا كانت الزيادة لا تبقى بما أكله النهر ، قلدي يبقى يرفع ماله ، أما إذا كانت الأرض التي ظهرت تزيد عما أكله النهر فالتقدير الزائد يعطى بالمزاد لمن يرغب من أهالي البلاد المتصل بمحدودها ، وفي حالة ما إذا كانت الأراضي التي ظهرت متصلة بأطلان بلد أخرى غير التي أكل منها النهر فهذه يصير دخولها في المزاد إذا لم يكن ظهر عجز بأطلان البلد الذي ظهرت به الزيادة (١)

٣٦٧ - الجزر Iles et ilots - إذا ظهرت جزيرة في النهر وكان النهر أكل أطلانا من إحدى النواحي التي ظهرت بينها من الأطلان المتكيفة على الأهالي ، فيقاس ما أكله ، ويرفع ماله ، وتطرح أطلان الجزيرة المذكورة في المزاد بين أهالي البلاد التي ظهرت الجزيرة مقابلة لمحدود أطلانهم ، أي إذا الجزيرة تكون ملكا خاصا للحكومة وبما للأهالي (٢)

وكذلك إذا حدثت الجزيرة من غير أكل بحر فاتها نصير للحكومة ، وتعطى لأهالي البلاد الذين ظهرت فيها بينهم بالمزاد ، وما يأكله البحر فيها بعد من تلك الجزيرة وينقصه من أصلها يرفع ماله ، وما يظهر زيادة فيها يتقيد على من قبذت أطلان الجزيرة عليه بالقيمة السابق الاعطاء بها من غير مزاد

وقد حكم بأنه بما أن المادة ٦١ نصت على أن توزيع طرح البحر والجزر بين المستحقين يتبع فيه منطوق اللائحة الصادرة في سنة ١٢٧٤ ، وعندما اللائحة نصت على أن يكون التوزيع من اختصاص جهة الإدارة ، فإذا لم تنبع الإدارة القواعد الخاصة بتوزيع طرح البحر لم تكن المحاكم مختصة في الحكم عليها بذلك ، وإنما يجوز لمن يتظلم

(١) راجع استئناف مخطط ١٧ أبريل ١٩١٢ مجموعة التشريعات والأحكام ٢٩ ص ٣٦٤

(٢) دي مجلس ٣٦

من كفية التوزيع أن يطلب تمويضا عن ذلك ، وحينئذ تكون المحاكم مختصة بالنظر والحكم^(١)

الاتصاف الصناعي أو بفعل الانسان

Accession artificielle ou industrielle ou par le fait de l'homme

٣٦٨ — يحصل الاتصاف الصناعي ، بالنسبة للمباني والفراس ونحوهما في الأحوال الآتية :

- (١) أن يبنى الانسان أو يفرس على أرض مملوكة له بمعدات وأدوات مملوكة للغير
 - (٢) أن يبنى أو يفرس على أرض مملوكة للغير بمعدات وأدوات مملوكة له
 - (٣) أن يبنى الانسان أو يفرس على أرض مملوكة للغير بمعدات وأدوات مملوكة للغير
- وفي كل هذه الأحوال تعتبر الأرض الشيء الأهم أو الأصلي ، والمعدات والأدوات تابعة لها ، فيكون البناء أو الفراس للمالك الأرض superficies solo cedit ، حتى لو كانت قيمة الأرض أقل من قيمة المباني أو المفروشات^(٢)
- ### الحالة الاولى

البناء أو الفراس في أرض المالك بمعدات وأدوات الغير

- ٣٦٩ — الأصل أن البناء أو الفراس الذي يوجد على أرض المالك يعتبر مملوكا له Surperficies solo cedit ou accessorium cedit principali ، وأنه أحده من مصاريف من عنده ، وليس عليه أن يثبت شيئا بهذا الخصوص^(٣)
- ولكن إذا ثبت أن البناء أو الفراس أنشئ بمعدات وأدوات الغير^(٤)

(١) استئناف أميل ٧ مارس ١٩١٧ الحقوقي ٣٣ ص ١٠ الفرائع ٤ عدد ١٠٢ ص ٣٥٣ المجموعة ١٨ عدد ٥٥ ص ٩٦ - أسبوط الابتدائية ١٣ نوفمبر ١٩٢١ المحللة ٢ عدد ١٨ ص ٤٤ - استئناف مخطط ١٢ مارس ١٩٠٢ مجموعة التشريعات والأحكام ١٤ ص ١٨٣ و ٣٠ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٢٥) - عكس ذلك : للوسكي الجزئية ٢٣ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ٣٤ (٢) كولارد وكابليان ١ ص ٨٥٨

(٣) راجع استئناف مخطط ٥ مايو ١٨٩٧ مجموعة التشريعات والأحكام ٩ ص ٣١٦ - دي هتس نبغه ٤٤ - لانتون ص ١٥٦ - مادة ٥٥٣ مدني فرنسي

(٤) وقضى المحاكم الفرنسية بأنه يجوز اثبات ذلك بكل أوجه الثبوت (نقض فرنسي ٢٣ مايو ١٨٦٠ دالوز ٦٠ - ١ - ٣٨٤ - سيري ٦٠ - ١ - ٧٩٢)

ففي هذه الحالة يكون البناء لمالك ، وعليه دفع تعويض للغير تقدير الأدوات والمهمات ، فإذا كان الباقي حسن النية ، أى يعتقد أنها ملكه ، يكون التعويض مساويا لثمن الأدوات والمهمات فقط ، ولكن إذا كان سوء النية ، أى يعرف أنها ملك للغير ، فيجوز الحكم عليه أيضا بتعويض زيادة على الثمن ، كما إذا استعمل الباقي سوء النية أدوات كان أحضرها غيره ليستعملها في ترميمات مستعجلة في أحد أملاكه ^(١)

وقد نص على هذه الحالة في المادة ٦٤ أهل اذ جاء فيها : « إذا جدد مالك الأرض أبنية أو فحراسا أو غير ذلك من الاعمال بمهمات وأدوات كانت ملكا للغيره وجب عليه دفع قيمة المهمات والأدوات للمالكها ويجوز الحكم عليه أيضا بدفع تعويضات اذا فصل ذلك بطريق الفسخ والتدليس ولا يسوغ لمالك المهمات ان ينتزعها من محل وضعها »

فيري مما تقدم أنه ولو أن الباقي سوء النية فإن الباقي تكون له ، وليس لصاحب الأدوات أو المهمات أن يلزمه بانتزاعها أو قلعها ليردها

وحكم المادة ٦٤ المتقدمة مطابق لحكم المادة ٥٥٤ مدنى فرنسى

ويشترط أن تتحدد الأدوات أو المهمات بالأرض ، أى ان يصبح مالا ثابتا بطبيعته ، فلا يكتفى بمجرد تخصيصها لخدمة المقار اذا لم تلصق به ^(٢) ، وفي هذه الحالة الاخيرة يجوز لمالك هذه الأدوات أو المهمات ان يتردها تطبيقا للمواد ٨٦ و ٨٧ / ١١٥ و ١١٦ / ١٢٧٩ و ١٢٨٠ ، في ظرف ١٥ سنة من الحائز بسوء نية ، واذا كانت مسروقة أو ضائعة فانه يجوز له أن يتردها في ظرف ثلاث سنين من يوم الضياع أو السرقة من الحائز لها ولو كان حسن النية ^(٣)

ومن المتفق عليه عند معظم الشراح انه لا يجوز الباقي ان يتخلص من

(١) كولادوكايتان ١ ص ٨٥٩

(٢) بلايول ١ بنة ٢٧٢٢ — بودوى لاكتنري وشوفونبنة ٣٥٦

(٣) كولادوكايتان ١ ص ٨٥٩

الزامه للمالك برد الادوات أو المهنات اذا لم يرخص صاحبها بذلك^(١)
 ويجرى البحث عما اذا كان لمالك الادوات والمهنات الحق في استرداد
 ادواته اذا هدم البناء قبل ان يدفع اليه التعويض ، والرأى الواجب اتباعه هو
 انه لا يكون له هذا الحق سواء حصل الهدم بفعل مالك الارض أو بحادث قهرى
 fortuitement ، وذلك لان الاتصاف بسبب من أسباب الملكية يملك به صاحب الارض
 البناء أو الفراس فيحصل الاتصاف بمزول ملكية صاحب المهنات أو الادوات^(٢)
 ولم يذكر القانون المختلط شيئاً عن حالة البناء أو الفراس في أرض المالك
 بأدوات ومهنات لغيره ، ولكن القاعدة المذكورة في القانون الأهل والمطابقة للقانون
 الفرنسى لا تخالف قواعد العدل والانصاف ، ولذلك يكون للمعطل المختلطة ، بمقتضى
 المادة ٣٤ من لائحة ترتيبها ، الحق في أن تحكم بمقتضى هذه القاعدة^(٣)

الحالة الثانية

البناء أو الفراس في أرض الغير بأدوات أو مهنات مملوكة للباني^(٤)
 ٣٧٠ — في هذه الحالة ، وهي أكثر وقوعاً من الحالة السابقة ، لا حق للباني
 في البناء ، بل يكون البناء لصاحب الارض
 ويجب التفريق بين ما اذا كان الباني حسن النية أو سوء النية
 ٣٧١ — فإذا كان الباني سوء النية ، أى ليس له سبب معقول للاعتقاد بان
 الارض التى بنى عليها ملكه ، قد نصت على ذلك المادة ٦٥ مدنى أهل في أولها
 بقولها : « فإذا حصل الفراس أو البناء أو غير ذلك من الاعمال من شخص
 بمهنات وأدوات نفسه في ملك غيره فللمالك مخير بين ابقاء هذه الاشياء بلرضه

(١) دى هتس نبلة ٤٧

(٢) راجع بلاييرل نبلة ٢٧٢٤ — كولادوكايتان ١ ص ٨٥٩ — بودري لاكتندى
 وشوفو نبلة ٣٥٣ عكس ذلك : أوبريورو ٢ نبلة ٢٠٤ — ديمولوب نبلة ٦٦١ و ٦٦٢

(٣) دى هتس نبلة ٤٨

(٤) راجع

وين الزام قلعها بنزعها ، ففي حالة مالذا اختار صاحب الارض نزع هذه الاشياء تكون مصاريب انتزاعها أو هدمها على قلعها بدون اعطائه تعويضاً ما ، ويجوز زيادة على ذلك ان يحكم على الفاعل المتكدر بتعويض الخسارة التي تنشأ عن فعله لصاحب الارض ، وأما اذا اختار صاحب الارض ابقاء تلك الاشياء فيكون مخيراً بين دفع قيمة النراس أو البناء مستحق القلع *en état de démolition* وبين دفع مبلغ مساو لما زاد في قيمة الارض *la plus value* بسبب ما حدث لها ، وقاعدة القانون المصري هذه مواهية لحكم القانون الفرنسي ، غير ان هذا الاخير نص في المادة ٥٥٥ على انه اذا اختار صاحب الارض ابقاء الاشياء فيجب عليه ان يدفع قيمة الادوات وأجرة العمل *Il doit le remboursement de la valeur* *des matériaux et du prix de la main - d'oeuvre* من غير مراعاة الزيادة التي حصلت في قيمة الارض بسبب ما حدث لها ^(١) ، وقد انتقد الشراح في فرنسا حكم القانون الفرنسي ؛ وحكم القانون المصري أفضل .
واذا اختار صاحب الارض نزع الادوات فيلزم الباقي بذلك حتى ولو ترتب على نزعها عدم الاتعاف بها ^(٢)

وجاء في المادة ٩٠ من القانون المختلط انه اذا بنى شخص أو غرس في أرض بدون اذن من مالكها « تعتبر الارض عطرية ويكون للمالك الخيار بين طلب هدم البناء وازالة الغروسات وبين ابقائها له مع دفع قيمة مبيعات البناء والنراس » ويشترط فيه النية :

من كانت يدعى العقار وقتية ، كالمستأجر ^(٣) والوديع والدائن المرتهن ومن

(١) كولان وكايتان ١ ص ٨٦٠

(٢) كولان وكايتان ١ ص ٨٦١

(٣) وقد حكمت محكمة الاستئناف (أمل ٢٥ أكتوبر ١٨٩٣ الحرق ٨ ص ٣٠٥) ان المادة ٣٧٨ مدني قضت على المستأجر برد العين للزوجة عند انقضاء مدة الايجار بالخلاف كانت عليه بدون أن يحصل لها تلف به ، ولكنها لم تذكر شيئاً مما يجبر المستأجر في الامنية والتجديتات فيجب الرجوع في ذلك الى نص النقد واذا لم يذكر فقد خيّن من ذلك وجب الرجوع الى المبادئ الاساسية وهي الزام المؤجر لاذلته بقاء الابنية والنراس له ألا يعرض المستأجر فينتها عملاً للمادة ٦٥ مدني

حيازة وصاحب حق الانتفاع (راجع ٢٦/٤٥ مدني)

ومن كان بيده سند لا يجهل عيوبه ، بل يعرف انه باطل ، كما اذا اشترى من شخص يعلم انه غير مالك

والناصب الذي لم يكن بيده سند ^(١)

واذا أزال الباقي الاعمال التي انشأها قبل أن يظهر صاحب الارض رغبته في ابقائها فانه لا يكون للاخير سوى الحق في طلب تمويض الضرر الذي يصيبه من جراء ذلك حسب الاحوال ، مع مراعاة ما اذا كان واضع اليد حسن النية أو سيئها ^(٢) ، ولكن اذا أظهر صاحب الارض رغبته في ابقائها فليس للباقي أن يهدمها ولا اعتبر متعديا على ملك الغير ^(٣)

٣٧٢ — واذا كان الباقي حسن النية ، أي كان يستند أن الارض التي

بنى عليها ملكه ، وكانت تحت يده ، قررت المادة ٦٥ في آخرها : « انما اذا كان البناء أو الفرس حصل من شخص في أرض تحت يده على زعم أنها ملكه ثم رقت يده عنها بحكم تقرر فيه عدم وقوع غش منه في وضع يده عليها فليس للمالك الارض أن يطلب ازالة شيء مما ذكر بل يكون مخيرا بين دفع قيمة المصروفات والأدوات وأجرة العملة وبين دفع ما زاد في قيمة الارض بسبب ما حدث بها » ^(٤)

(١) وحكم بأنه اذا بنى شخص على أرض مملوكة لغيره فملكه باثبات سوء نية الباقي هو مالك العقار الذي ليس له ان يطلب ازالة البناء ما لم يثبت سوء نية الباقي ولا يعتبر الباقي سيئ النية لعدم كونه وارثا لمستأجر العقار (استئناف ١٧ فبراير ١٩١٤ الجمعية ١٥ عدد ٨١)

(٢) بودري لاكتندري وشوفرنبلت ٣٦٠ — قضاة فرنسي ١٦ فبراير ١٨٥٧ — سيري ٥٨ — ١ — ١٩٢ — دواي Douai ١٨ مارس ١٨٤٢ — سيري ٤٣ — ٢ — ٨

(٣) دي مجلس ٥٨ — قضاة زغلول باشا ص ٧٥

(٤) راجع اسكندرية حكم استئناف ١٢٩ أبريل ١٨٩٧ القضاء ص ٣٥٧ واستئناف ٢١ يناير ١٩١٣ الحقوق ص ٢٨٣ — وحكمت محكمة الاستئناف بأنه اذا بنى شخص في أرض موقوفة وكان يستند ان الارض قد آلت اليه بطريق وضع اليد فيعتبر البناء حاصلا بدون وقوع غش بالمعنى الوارد بالمادة ٦٥ (استئناف على ٢١ يناير ١٩١٣ الجمعية ٢٤ عدد ٤٤) — راجع ايضا مدني فرنسي ٥٥٥ العبارة الاخيرة — كولان وكاينان ١ ص ٨٦١

وفي الغالب تكون الزيادة في القيمة أقل من المصاريف ، فيختار صاحب الأرض دفع الزيادة في القيمة ، مثله أن تكون قيمة المعمل والأدوات وأجرة العمل ١٠٠٠ جنيه مثلا ، ولكن الزيادة في قيمة الأرض الناتجة من البناء ٦٠٠ جنيه فقط ، فلن هذا المبلغ الأخير هو الذي يلزم صاحب الأرض بدفعه ^(١)

ولتقدير الزيادة في القيمة يجب الرجوع ، لا إلى وقت البناء ، بل إلى وقت الاسترداد ^(٢) ، لأن المالك لا يلزم إلا بدفع الزيادة التي يستفيد منها ، ولذلك لا يجب احتساب قيمة البناء أو جزء البناء الذي يهلك بمحادث فجائي *Cas fortuit* والزيادة في القيمة التي يجب مراعاتها هي الزيادة في القيمة التجارية *Valeur vénale* التي حدثت في الأرض بسبب الباني ، لا المنفعة *utilité* التي طالت على المالك بسبب البناء ^(٣)

أما في القانون المختلط فقد نصت المادة ٩١ على أنه « إذا بني شخص أو فرس في أرض معتقدا ملكيتها بسبب مقبول *Juste raison* فلا يصير إزالة الفراس أو البناء بل للمالك الحقيقي أن يدفع ما زاد من قيمة الأرض *la plus value* بسبب وجود الفراس أو البناء فيها بحسب ما يقدره أهل الخبرة » ، مثله ما إذا اعتقد الباني أن له حق الحكر على الأرض ^(٤)

وملاحظ ما بين النصين الأهل والمختلط من الفرق ، فالنص الأهل يشترط لاثبات حسن النية أن يكون هناك حكم برفع اليد بقرره فيه عدم وقوع غش من الباني في وضع يده على الأرض ، أما النص المختلط فيسمح للمحاكم بالحكم

(١) بودري لاكتنري وشوفرونيل ٣٦٥

(٢) لوردان ٦٦٦ — بودري لاكتنري وشوفرونيل ٣٦٥

(٣) بودري لاكتنري وشوفرونيل ٣٦٥ — عكس ذلك : ديمولومب ٩ نيل ٦٨١ و ٦٩٠

(٤) استئناف مختلط ٢٥ أبريل ١٩٠٠ مجموعة التشريعات والأحكام ١٢ ص ٢١٥ و ١٣٠٢ يوب ١٩١٢

(٢٤ ص ١١٤) — قارن مع ذلك ١٨ أبريل ١٩١٢ المجموعة المذكورة ٢٤ ص ٣٠٠

(٤٠)

بالتعويض للباني حسن النية وإن كان لا يوجد حكم برفع يد حسن الأرض (١)
ولأثبت حسن النية وعدمه يجب الرجوع إلى وقت البناء ، لا إلى وقت
وضع اليد (٢)

ويعتبر الباني حسن النية إذا بنى على أرض موقوفة يستند أن حكمها انتقل
إليه بقصد صحيح من المحنك الأصلي (٣)

٣٧٣ — نرى الباني على جزء من ملك الجار — وقد جرى البحث
في حالة ما إذا تعدى الباني حدود ملكه فقام على أرض الجار جزءا من البناء ،
فإنه تطبقا لقواعد الالتصاق يصير جزء البناء المقام على أرض الجار ملكا للجار ،
على أنه قد يكون هذا البناء مما لا يمكن الانتفاع به ، كما إذا كان جزءا صغيرا
كنصف سكة الحائط مثلا ، وقد لا يكون الباني سيء النية فيلزم بإزالة ما أحدثه
ويقرر معظم الشراح في فرنسا أنه في هذه الحالة يكون لصاحب الأرض
المتعدى عليها أن يلزم الباني بهدم ما بناه على أرضه مهما كان الضرر الناتج من ذلك
بالنسبة للباني ، وسواء كان الباني حسن النية أو سيء النية (٤)

ولكن ديمولومب يفرق بين الباني حسن النية والباني سيء النية ، ويقرر
بجواز إلزام الباني بهدم ما بناه قط في حالة ما إذا كان سيء النية (٥)

وفي مصر ، حيث حدود الملك قلما تكون واضحة ، إذا تعدى مالك على
أرض جاره وجعل جزءا من البناء على أرض الجار ، فإن إلزامه بهدمه ربما أضربه
ضررا بليغا لا بد من بجانبه الضرر الذي قد يحصل للجار ، ولذلك قضت محكمة

(١) دي هلسنبند ٥٠ — راجع كولا لوكايتان ١ ص ٨٦٠

(٢) أوبري دورو ٢ نبذة ٢٠٤ — السطار بن الاطية ٢٧ مايو ١٩١٣ الفرائع ١ عدد ٢٤٩

ص ١٢٥

(٣) استئناف أهلي ٦ يناير ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ٢٣٣

(٤) راجع دي هلسنبند ٨١ — قس فرنسي ٢٢ أبريل ١٨٢٣ دالوز ٢٣ — ١ —

٢٠٥ ص ٢٣٣ — ١ — ٣٨١

(٥) ديمولومب ٩ نبذة ٦٩١

الاستئناف الاهلية^(١) يجوز تقدير تعويض قطعة الأرض التي دخلت في بناء الغير^(٢)، إذ قررت أن القاعدة المدونة بالمادة ٦٥ مدني ليس الفرض منها الا الاحوال التي يكون فيها التراس والبناء بتمامه على أرض الغير، لا الحالة التي يقيم فيها المالك بناية على أرضه وتعدى على أرض الغير بجانب من البناء لو انفصل من الأصل لم يكن له قسمة، وذلك حفظا لحقوق صاحب الأرض الممتدى عليه، إذ أن الفقرة الثالثة من المادة المذكورة تعطى الحق لصاحب الأرض في أن يحفظ البناء أو التراس الذي حصل في أرضه، وفي هذه الحالة ليس ذلك ممكنا، فحينئذ ليس لصاحب الأرض في هذه الاحوال الا حق التعويض بالنسبة لثمن القطعة التي دخلت في بناء الغير وبالنسبة لما أمكن حصوله من الضرر لحرماته من القطعة المذكورة

وقضت محكمة الطارين، كما رأى العلامة المسيو دي هلتس، أن التمييز بين حسن النية وسوء النية في مثل هذه الحالة في محله، ويجب العمل به في بلاد كالديار المصرية، حيث فيها يتمتع تسيين حدود الاملاك بكيفية خالية من الشك وبسهولة وقوع الخطأ، واذا كان الاحتذاء قليل الأهمية فيكون القضاء على الباقي بلازلة ما ينافي شديد التأثير، وقد يؤدي الى هدم كل البناء ولا يصح أن يزال ضرر خفيف بضرر شديد، فلا يجوز أن يحكم بهذه الشدة الا اذا كان الباقي سيء النية^(٣) ويقول دي هلتس أيضا انه يجوز أن يقضى لمالك الأرض الممتدى عليها بحفظ حقه في ملكية الأرض اذا ما هدم البناء^(٤)

٣٧٤— من المجلس لصالح البائي — وقد اختلف في فرنسا فيما اذا كان

(١) ٥ ديسمبر ١٨٨٨ الحقوق ٣ من ٢٤٤

(٢) راجع استئناف مختلط ٨ ابريل ١٩١٥ مجموعة التشريعات والاحكام ٢٧ من ٢٦٧ الشرائع

٢ عدد ٣٥٦ من ٣١٧

(٣) الطارين ٢٧ مايو ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٢٤٩ من ١٢٦

(٤) دي هلتس ٨١

لبائى الواضع يده على الأرض التى بنى فيها حق حبسها فى الحالة التى يكون المالك فيها ملزما بدفع مصاريف البناء أو دفع ما زاد فى قيمة الأرض فتقضى المحاكم وبعض الشراح بمنح حق الحبس لواضع اليد حسن النية ^(١)، ويرى بعض الشراح منح هذا الحق بغير قيد ، أى سواء كان واضع اليد حسن النية أو سيئ النية ^(٢) ، ويرى البعض عدم اعطاء حق الحبس لعدم وجود نص يخول ذلك ^(٣)

ولكن القانون المصرى قرر صراحة فى المادة ٦٠٥/٧٣١ أنه يكون لمن أوجد تحسينا فى الدين الحق فى حبسها ويكون حقه من أجل ما صرفه أو ما أنجب على مصرفه من زيادة القيمة التى حصلت بسبب التحسين على حسب الأحوال ^(٤)، ومبني على تفسير ذلك فى حق الحبس

٢٧٥ - من رجوع البائى - يكون الرجوع بالتعويض على من يكون مالكاً وقت الطلب ، لا من كان مالكاً وقت البناء ، ولحائز العقار ، الذى تحصل مطالبته ، الحق فى الرجوع على المالك القديم الذى نقل اليه الشيء اذا كان له حق الضمان Garantie ^(٥)

الحالة الثالثة

البناء فى أرض الغير بأدوات الغير

٢٧٦ - يجب التكلم على حق مالك الأرض وحق مالك الأدوات فى ان نسبة لصاحب الأرض فان حقه هو ما تقدم فى الحالة السابقة ، أى أنه اذا كان

(١) قس فرنسى ٢٢ ديسمبر ١٨٧٣ سبرى ٧٤ - ١ - ٧٢ دالوز ٧٤ - ١ - ٢٤١ -
تروبلونج الامتياز والزم ١ بنة ٢٦٠ وما بعدها - ديمانت Demante ٤ بنة ٣٧٢

(٢) ماركاديه Marcadé على المادة ٥٥٥ بنة ٥

(٣) بودرى لاكتندى وشوغلون بنة ٣٦٧

(٤) دى مانتس ٥٩ و ٦٠ - استئناف مخطط ٢٥ يناير ١٩١٢ بموجبة التصريح والاحكام

٢٤ س ١٠٥

(٥) بودرى لاكتندى وشوغلون بنة ٣٦٩ - قس فرنسى ١١ يناير ١٨٨٧ سبرى ٨٧

١ - ٢٥٥ دالوز ٨٨ - ٥ - ٣٩٩ - عكس ذلك كولون Cologne ١٤ مارس ١٨٥٣

دالوز ٥٣ - ٥ - ٣٨١

الباقى أو الفارس سوى النية فيكون لصاحب الأرض اختيار بين إبقاء البناء أو الفارس بأرضه وبين إلزام فاعله بنزعه بالتفصيل المتقسم ، وإذا كان الباقى أو الفارس حسن النية فهو ملزم بإبقاء البناء أو الفارس

أما بالنسبة لصاحب المهمات فليس له طلب ردها إليه ، بل تكون له قيمتها ، إذ قررت المادة ٦٦ «أعلى» إذا حصل البناء أو الفرس أو غير ذلك من شخص فى أرض غيره بمهمات وأدوات كانت ملكا لغيره أيضا فلا يجوز لصاحب المهمات والأدوات المذكورة أن يطلب ردها إليه بل يكون له الحق فى أخذ تعويض من ذلك الفارس أو الباقى أو من صاحب الأرض على قدر ما يكون مطلوبا منه ،

والذى يقوم بدفع القيمة هو الباقى أو الفارس ، ويجب التفريق بين ما إذا كان حسن النية أو سيئها كما تقدم

فإذا كان حسن النية فعليه قيمة المهمات والأدوات لصاحبها ، بحسب مائسأويه وقت استعمالها ، لا حسب ما يقرر الباقى أو الفارس على صاحب الأرض ^(١)

وإذا كان سوى النية فعليه قيمة الأدوات والمهمات لصاحبها ، بحسب مائسأويه وقت استعمالها ، وعليه أيضا دفع تعويض له إذا أصابه ضرر من حرمانه من أدواته ، وعليه كذلك دفع تعويض لصاحب الأرض إذا أصابها تلف أو ضرر وإذا اختار صاحب الأرض هدم البناء أو انتزاع الفارس فيجوز لصاحب المهمات والأدوات أن يتردها ^(٢) ، وقد يكون له صالح فى ذلك كما فى حالة ما إذا كان الباقى مصرا

ولصاحب المهمات والأدوات أن يحجز على ما يكون مطلوبا للباقى أو الفارس ، وليس له الرجوع على صاحب الأرض بما يكون باقيا له من التعويض قبل الباقى ، كما قد يفهم خطأ من نص المادة ٦٦ ، كما فى حالة ما إذا اختار صاحب الأرض بقاء

(١) فتحى زغلول باشا ص ٧٥

(٢) دى هلتس مجلة ٦٢

البناء أو التراس ، أوفى حالة الزامه ببقائه ، وذلك لأنه لا ارتباط بين صاحب المهنات وصاحب الأرض ، وليس لصاحب المهنات سوى الحجز على ما يكون مطلوباً للباني من صاحب الأرض ^(١)

ولم يأت القانون المختلط بحكم فيما يختص بصاحب المهنات التي بنى بها في ملك الغير ، ولكن لا يوجد ما يمنع المحاكم المختلطة من تطبيق أحكام القانون الأهل ، وهي مطابقة لتواعد المدل والانصاف ^(٢)

حالة رابعة

البناء أو التراس في أرض الغير بأذنه

٣٧٧ — في القانون المختلط — قررت المادة ٨٩ مختلط : « من بنى أو غرس في أرض بلذن صريح من مالكا بدون شرط ولا قيد يكون مالكا لتلك الأرض »

فالمادة ٨٩ تعتبر مجرد الإذن بالبناء أو التراس ناقلاً للملكية الأرض التي بنى عليها أو غرس ، وهذا الحكم غريب ، لأن التصرف يكون عادة بمباراة صريحة تفيد نقل الملكية ، والذي ينقل ملكية أرضه لغيره كيفية استعمال أرضه فيها بعده ، وما إذا كان الذي انتقلت إليه ملكيتها يستعملها لبناء أو التراس أو لغيرها ^(٣) ويمتضى النص للتقدم يجب أن يكون الإذن صريحاً ، فإذا كان ضمناً ، كما إذا كان للمالك يعلم بالانشآت التي يحدتها الغير على أرضه ولم يعترض ، فلا يترتب عليه اعتبار الباني مالكا ^(٤)

وإذا كان الإذن بالبناء أو التراس صريحاً ، فيكون العقد هبة إذا لم يكن بمقابل ،

(١) راجع قضي (خلول باشا س ٧٦ — دي هتس ٦٣

(٢) دي هتس ٦١

(٣) دي هتس ٦٥

(٤) استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٨٩٥ مجموعة التشريع والأحكام ٨ س ١٧

ويجب أن يكون بمقدور سمي ، وإذا كان يتقابل فيكون العقديما ، ولأجل التمسك به قبل النير يجب في كل الأحوال تسجيله ، والافاقه يكون للمالك الذي أعطى الاذن أن ينقل ملكية الأرض لآخر مع الانشآت التي تعمل فيها والتي يعتبر مالكا لها بطريق الالتصاق ، ولا يكون قبالي سوى مطالبته بالتعويضات ^(١)

وقد قررت المادة ٩٠ مختلط انه اذا لم يثبت حصول الاذن المذكور في المادة ٨٩ تعتبر الأرض طرية ، ويكون للمالك الخيار بين طلب هدم البناء وإزالة المفروسات وبين إبقائها مع دفع قيمة مهمات البناء والنفقات وأجرة العمالة ، والمقصود في هذه المادة هو القبالي سمي الثانية ^(٢)

٣٧٨ — القانون رقم ١٧٤١ — أما القانون الأول فلم ينقل نص المادة ٨٩

مختلط ، ولا يمكن تطبيق هذا النص فيه ، على انه بالنسبة للإيجارات فكثيرا ما يأذن المالك في عقود الإيجار للمستأجر من بلديات البناء على أن يكون للمالك مقابل مبلغ معين من النفود ، أو على أن يزيله المستأجر عند انتهاء إجارته ولكن اذا أذن للمالك صراحة لآخر بالبناء من غير أن ينص على ما يؤول اليه أمر البناء قاله يكون بلا شك قبالي الحق في أن ينتفع بالقبالي التي ينشئها لمدة تقدرها المحاكم حسب ما يظهر من قصد المتعاقدين الصريح أو الضمني ؛ ويستنتج ذلك عادة من قيمة البناء ، ولذا انتهى الاستعمال فإن للمالك يسترجع أرضه بالقبالي التي عليها ، وإذا كانت قيمة الأرض زادت بسبب البناء فيصح أن يدفع مقدار الزيادة ، لأنه لا يجوز أن يثرى شخص على حساب غيره ^(٣)

(١) دي هتس ٦٨

(٢) دي هتس ٧٠ — استئناف مختلط ١٤ مارس ١٩١٢ مجموعة التفسير والاحكام ٢٤ ص ١٩٠ و ١٣ يناير ١٩١٢ (٢٤ ص ٤١١) و ٢٨ يناير ١٩١٤ (٢٦ ص ١٨٤)

(٣) راجع دي هتس نبذة ٧٥ - جودري لاكتفي وشوفو نبذة ٣٧٢ - هتس فرنسي

٢٢ يونيو ١٨٨٥ سيري ٨٨ - ١ - ١٣٠ دالوز ٨٦ - ١ - ٢٦٨ - نانسي Nancy

٢ مارس ١٨٨٩ سيري ٩٠ - ٢ - ١٢٧ - آين Agen ٣ مارس ١٩٠٢ دالوز

١٩٠٢ - ٢ - ٢٤١

المباني التي تطبق عليها قواعد الالتصاق

٣٧٩ — تكام القانون المصري في المواد ٦٥ و ٦٤ / ٩١ و ٩٠ على الفراس
plantations والبناء constructions وغير ذلك من الأعمال ouvrages ،
والظاهر من هذه الكلمات ان القانون يشير الى العمل الذي يؤدي الى احداث شيء
جديد ، لا التحسينات البسيطة ، مثل أعمال التجفيف والصرف والتصليبات التي
تعمل في المباني أو الانشاءات الموجودة ، وبالنسبة لهذه الأعمال الأخيرة تطبق القاعدة
العامية وهي انه لا يجوز لأحد أن يثني من غير سبب على حساب غيره nul ne doit
s'enrichir injustement au dépens d'autrui^(١) ، ويجب على ذلك التفريق
بين المصاريف الضرورية impenses nécessaires والنافعة utiles ومصاريف
الزخرفة voluptuaires ، ويجب على المالك الذي يسترد العقار أن يدفع كل
المصاريف الضرورية أي التي لولاها لتلف الشيء أو هلك ، وفي الواقع فإنه لو كان
الشيء في حيازة المالك لا ضطر لسل هذه المصاريف لحفظ الشيء ، أما المصاريف
النافعة فيردعها المالك كلها أو بقدر ما زاد في قيمة الشيء ، وأما مصاريف الزخرفة
فلا يجبر على دفعها^(٢) .

والمواد المتقدمة لا تطبق إلا بالنسبة للمباني التي يحدتها واضع اليد الذي يجوز
العقار بصفة مالك animo domini ، وهو الذي يؤدي وضع يده الى التملك بمضي
المدة ، فلا تطبق بالنسبة لمن يضع يده مؤقتا بالنيابة عن المالك مثل الوكيل ، فلا
تنطبق قواعد الالتصاق على المباني التي يقيمها أحد الورثة أو أحد الشركاء
في الملك على الأرض المشتركة ولمصلحة الجميع ، فلابي يكون له في هذه

(١) بلايول ١ نلت ٨٥٢

(٢) كولان وكايتان ١ ص ٨٦٣ - قس فرنس ٢٢ أغسطس ١٨٦٥ دالوز ٦٥ - ١ - ٣٥٨
سبى ٦٦ - ١ - ١٥٣

للحالة الحاق في أن يحصل على المصاريف التي يجب أن تقسم بينه وبين شركائه في الملك^(١)

وإذا كان البناء أو العمل المنشأ حصل بدون رضا باقي الشركاء في الملك فانه، تطبيقاً لقواعد الشركة أو الشبوع، يجوز لباقي الشركاء أن يلزموا الباقي بإزالة الأعمال التي أحدثها إذا كانت مخالفة لما يخصه الشيء المشترك أو من شأنها إحداث ضرر^(٢) ولا تنطبق المواد المذكورة أيضاً بالنسبة للمستأجر أو المزارع، فإن وضع يدها مؤقتة ومنى انتهت الإيجارة فانه يجب عليها أن يردا العقار، لا بناء على دعوى استحقاق المالك، بل بمقتضى التزامها الشخصي قبل المؤجر^(٣)، فإذا أحدثت مبانى أو أعمالاً أخرى فيجب تطبيق قاعدة أن ليس لأحد أن يفتنى على حساب غيره كذلك لا تنطبق قواعد الالتصاق بالنسبة لمن يبنى على الأرض المباعة إليه يها وفاتياً، فإذا فسخ البيع فانه لا يجهز على أن يزيل المباني، اذ تنص المادة ٤٣٠/٣٤٤ مدني على أنه لا يجوز للبائع بيع وفاء أن يفسخ البيع الا اذا عرض على المشتري في الميعاد المعين أن يؤدي له على الفور الاشياء الآتية يانها: أولاً أصل الثمن، ثانياً المصاريف المترتبة على البيع والتي تترتب على استرداد للبيع، ثالثاً

(١) أوبري ورو ٢٠٤ نبذة ٢٠٤ — ديمولومب ٩ نبذة ٦٩١ - دي مائس نبذة ٧٦
(٢) بودري لاكتري وشو فون نبذة ٣٧٤ - دي مائس ١٣ نبذة ١٩٠٠ - دي مائس ١٩٠٢ - ٤٦٢ -
وحكمت محكمة أسبوط (حكم استئناف ١١ مارس ١٩١٤ الحقوق ٣١ س ١١٥) بأنه لا شيء يمنع
أحد الشركاء الخلفاء في أن يتصرف بجميع التصرفات القانونية التي لا تأباه طبيعة الحق المشترك بجميع نصيب
أو تزيج حق عيني عليه لكن يشترط أن يكون هذا التصرف محققاً على حصول القسمة وأن الجزء الذي
حصل التصرف فيه وقع له نصيب من حصلة ذلك التصرف وذلك لأن القسمة بطبيعتها هي مبنية على
لامشقة، فإذا بنى أحد الشركاء في الأرض الشائعة فلا يحق لشركائه أن يطلبوا إزالته البناء الا بعد أن يحصل
بالقسمة برفع الجزء الحاصل للبناء فيه في نصيب غيره - راجع أيضاً استئناف ٢٧ يناير ١٩١٥
الحقوق ٣٠ س ١٢٩

(٣) كولان وكايتان ١ من ٨٦٣

المصاريف اللازمة التي صرفها المشتري غير ما صرفه لصيانة المبيع ، ثم يؤدي له أيضا بازاد في قيمة المبيع بسبب المصاريف الاخرى التي صرفها للمشتري بشرط أن لا تكون فاحشة

وكذلك اذا كان البيع معلقا على شرط ففسخ غير شرط البيع الوفاي فانه في هذه الحالة ، كما في حالة المستأجر أو المزارع أو الشريك أي الحالات المتقدمة ، تكون المباني أو الاعمال المنشأة للمالك موقفا وجد اتفاق بشأنها يتبع ذلك الاتفاق ، أما اذا لم يوجد أي اتفاق فانه يجب تطبيق قاعدة ان ليس لاحد أن يفتني على حساب غيره ، ويجب على المالك أن يدفع قيمة للمصاريف أو الزيادة التي حدثت في ملكه ، أما اذا كانت الاعمال أعمال زخرفة فقط ولم تزد في قيمة العقار فيها ان للمالك لا يلزم بدفع شيء فانه يكون لمن أحدث هذه الاعمال أن يرفع للمالك بشرط ألا يضر ذلك بالعقار^(١) ويرى البعض انه اذا كان البيع مطلقا على شرط ففسخ غير شرط البيع الوفاي ، فانه لا يوجد أي التزام بالنسبة للمالك الأصلي ، ونظرا للاثر الرجعي للشرط فان حق المشتري مثلا الذي فسخ شروءه بمنبر كأنه لم يكن ، ويمكن الزامه بزاله البناء لانه يجب اعادة الملكية الى الحالة التي كانت عليها ، ولا يلزم المالك القديم بدفع الزيادة التي حصلت في القيمة الا اذا شاء^(٢)

٣٨٠ — المباني أو الفراس التي يملكها المتفع l'usufruitier —

اختلفت الاحكام بشأنها ، فمن رأى القضاء البلجيكي انه يجب معاملة صاحب حق الانتفاع مثل واهم اليد حبي النية اذا بنى أو غرس على العقار^(٣) ، ولكن محكمة النقض الفرنسية تقضي بعكس ذلك وتطبق بالنسبة للأعمال الجديدة travaux neufs

(١) كولانوكايتان ١ نبله ٨٦٤ راجع جودري لاكتري وشوغو نبله ٣٧٥

(٢) دي هلس ٢٨ — أوري ورور ٣ نبله ٢٠٤ و ١٨٥

(٣) قض بلجيكي ٢٧ يناير ١٨٨٧ داور ٨٨ — ٢ — ٢٥٦ سيري ٨٧

ما تقضى به المادة ٥٩٩ ينحصر من التحسينات التي يصلها المنتفع ، وهذه المادة تقضى بأنه ليس للمنتفع عند انتهاء حقه أن يطلب أى تعويض من أجل التحسينات التي يكون أحدثها حتى لو زادت في قيمة الشيء ، ولكن له أو لورثته رفع المرافعة والتصارير وغيرها من أدوات الزينة autres ornements بشرط أن يجعل المحل كما كان أولا ^(١) ، ومن ضمن ما استند عليه القضاء الفرنسي ان للمادة ١١٣٣ تنص على ان حق الرهن العقاري يشمل التحسينات التي تحصل في العقار المرهون ، وهذه العبارة تشمل — كما هو متفق عليه — المباني والفراش التي توجد على الأرض الخالية ou ، وان القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم كانا يجضيان بذلك ، وانه في الغالب يكون من الصعب التفريق بين التحسينات والمباني الجديدة

ويرى بعض الشراح عدم السماح للمنتفع بنزع الاشياء التي لا يترتب على نزعها ضرر بالعقار ، ويقولون ان المادة ٥٩٩ لا تسمح الا بنزع أدوات الزينة ، مثل المرافعة والتصارير ، لا الاشياء التي تكون نافعة utiles له مثل المباني والفراش ولكن البعض لا يقر رأى المحاكم بهذا الخصوص ، ولا يرى تطبيق المادة ٥٩٩ للمنتفعة في ذاتها ، ويقول ان أقل معاملة يمكن أن يعامل بها المنتفع هي أن يسوى مع واضع اليد مبيع التينة ^(٢)

التصاق المنقول بالمنقول

٣٨١ — نصت المادة ٩٢/٦٧ على انه « اذا اختلط أو التصق شيان من المنقولات كل واحد منهما مملوك لشخص بحيث لا يمكن تفريق أحدهما عن الآخر بدون حصول تلف لهما فللمحاکم أن تنظر في ذلك بمقتضى أصول المدالعة مراعاة الضرر الذي يحدث ومراعاة أحوال المالكين واعتقاد كل منهما عند الاختلاط أو الالتصاق en tenant compte du dommage causé, de la position
*des parties et de leur bonne foi.

(١) تقضى لفرنسي ٤ نوفمبر ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ١ — ٣٦١ سبي ٨٦ — ١ — ١١٣

(٢) كولان وكايتان ١ ص ٨٦٦

ويشترط لتطبيق هذه المادة شرطان :

- (١) أن يكون الشئان مملوكين للمالكين مختلفين
 - (٢) أن يكون الالتصاق بحيث لا يمكن تفريق أحد الشئين عن الآخر بدون تلف ، كامتزاج السوائل أو اختلاط الشمير بالشمير
- والقاضي هو الذي يفصل فيمن تكون له الملكية والنمويض الذي يدفع للآخر ، مع مراعاة الضرر الذي يحدث ، وأحوال المالكين ، وما إذا كان المزج أو الاختلاط حصل عفوا أو بفعل أحد المالكين ، ومع مراعاة اعتقاد كل منهما وما إذا كانا ضالا يحسن بية أو بسوء بية
- ولقد تلخص القانون المصري في هذه المادة ما جاء بالقانون الفرنسي في المواد ٥٦٥ الى ٥٧٧ (١)

(١) وهذا نصها :

- مادة ٥٦٥ : متى الالتصاق إذا كان حادثا في شئين من العقارات للمالكين مستقلين يكون المحكم فيه مبيا على قواعد المدل والانصاف والقواعد الآتية يتخذها القاضي كأمانة عند فصله في الأمور غير المنصوص عليها حسب مقتضيات الأحوال
- مادة ٥٦٦ : إذا اتصل شيئان مملوكان للمالكين مستقلين اتصالا صاربا شيئا واحدا ولكن كان كل منهما يمكن فرده عن الآخر بحيث يمكن أن يبقى الواحد منهما من غير الآخر فإن السكل يكون ذلك الشيء الذي يكون الجزء الأصلي على أن يدفع للآخر قيمة الشيء الذي أضيف إلى ملكه
- ٥٦٧ : يعتبر جزءا أصليا *partie principale* الجزء الذي لم يضاف إليه الجزء الآخر إلا لاستعماله أو لزيئته أو لملكه
- ٥٦٨ : ولكن إذا كان الشيء المضاف أعلى قيمة من الشيء الأصلي وكان قد أضيف إليه من غير علم لملكه فإنه يكون المالك أن يطلب اتصال الشيء المضاف ورده إليه ولو ترتب على فصله بعض التلف للشيء الذي اتصل به
- ٥٦٩ : إذا اختلط شيئا ولو كان شيئا واحدا وكان لا يمكن اعتبار أحدهما تابعا للآخر فإن الذي يعتبر أصليا هو الشيء الذي يكون أعلى قيمة أو يكون أكبر حجما إذا كانت قيمتهما تقريبا متساوية
- ٥٧٠ : إذا اتصل صانع أو أي شخص مرمات لم تكن ملكا له لصنع شيء من نوع جديد فمما كانت له مرامات يمكن أن ترجع إلى حالتها الأولى أم لا فمن كان مالكا لها يكون له الحق في طلب الشيء المصنوع ويدفع أجره للعمل
- ٥٧١ : ولكن إذا كانت أجره للعمل جسيمة بحيث تزيد كثيرا من قيمة المرامات التي استعملت

الفصل السادس

الشفعة في العقار^(١)

De la préemption

٣٨٢ - الشفعة موجودة في القابولين لأهل والمختلط ، اللذين استمدا أحكامها من الشريعة الإسلامية ، وقد نص عليها أولا في المواد ٦٨ - ٧٥ مدني وأهل و٩٣ - ١٠١ مدني مختلط ، غير أن العمل أظهر أن أحكام المواد المذكورة لم تكن وافية لنقض المنازعات المختلفة الناشئة عنها ، فنسب اعتبر العمل الجزء الأصلي ويكون العامل الحق في أن يبل الدية الممنوع ويدفع ثمن للمالك

٥٧٢ : إذا استعمل شخص جزءا من الممتلكات المملوكة له وجزءا من الممتلكات غير المملوكة له لصنع شيء من نوع جديد من غير أن يبيع ماله بالاجزاء محاما ولكن بحيث لا يمكن فصلها من غير ضرر *inconvenient* فيكون الشيء مشتركا بين المالكين باعتبار قيمة الممتلكات بالسبب لاحدا وقيمة الممتلكات وأجرة العمل بالسبب للآخر

٥٧٣ : إذا صنع شيء مختلط *mélange* عدة أجزاء مملوكة لثلاث مختلفين بحيث لا يمكن اعتبار أحدها الجزء الأصلي فإذا كانت الاجزاء يمكن فصلها فالمالك الذي حصل المختلط من غير علمه يكون له أن يطلب انضمامها وإذا كانت الاجزاء لا يمكن فصلها من غير ضرر فيكون لهم معا الملكية بحسب مقدار ملك كل منهم وقيمتها

٥٧٤ : إذا كانت الممتلكات المملوكة لاحد للملك أعلى بكثير من القدار والتمن من الممتلكات الأخرى في هذه الحالة للمالك الممتلكات الأكثر قيمة أن يطلب الشيء التام من المختلط ويدفع قيمة ممتلكات المالك الآخر

٥٧٥ : في حالة ما إذا كان الشيء يبل مشتركا بين ملاك الممتلكات التي صنع منها فيجب أن تباع المصلحة المشتركة

٥٧٦ : في كل الأحوال التي يكون للمالك الذي استعمل ممتلكاته من غير علمه لصنع شيء من نوع جديد الحق في طلب ملكية هذا الشيء فانه يكون له الخيار بين طلب رد ممتلكاته جتسا ومقدارا ووزنا وملكيا وجودة أو قيمتها

٥٧٧ : يجوز للحكم على من يكون استعمل الممتلكات المملوكة لغيره من غير علمه بدفع تعويضات إذا كان لها على غيره أن يخل ذلك بالمحاكمة بطرق أخرى إذا استغنى الحال

(١) راجع كتابنا للشفعة في القابول والأهل والمختلط وفي الشريعة الإسلامية وحتى استرداد المصلحة قبل القسمة

المشرع قانونا جديدا خاصا بالشفعة أورد فيه بعض الأحكام التي أقرتها المحاكم ، وأضاف إليها قواعد أخرى ، وصدر به الأمر العالي في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بالنسبة لقضاء المختلط ، وفي ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بالنسبة لقضاء الأهلى ، وهذا القانون هو المعمول به الآن

٣٨٣- تعريف الشفعة — لم تأت القوانين المصرية بتعريف للشفعة ، ولذلك يجب الرجوع الى أحكام الشريعة الفراء

وقد عرفت الشفعة في كتب الشرع بأنها « حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشتري بما قلم عليه من الثمن والمؤن ^(١) »

فهى حق اختيارى للشفيع يستعمله اذا أراد ، أى انه لا يكره على استعماله وهى خاصة بالعقار ، فلا تكون فى المنقول

ولا يترتب على الشفعة نقل الحقوق الى دون الملكية ، كحق الانتفاع وحق الارتفاق ، غير أن المادة ٢ من قانون الشفعة جاءت باستثناء لهذه القاعدة اذ أجازت لمالك الرقة حق الشفعة فى حالة بيع حق الانتفاع من صاحبه كما سيبنى

ومن ثبت حق الشفعى حق له تملك العقار ولو جبرا على المشتري ، لأن الغالب عدم رضاه ، وإنما يجب عليه أن يقرم بدفع الثمن والمصاريف الى قلم المشتري بدفعها وقد شرعت الشفعة لمنع الضرر الذى ينشأ من سوء المجاورة بسبب سوء المباشرة والمعاملة ، ولها رزية أخرى وهى منع تجزئة العقارات الى قطع صغيرة يبيعها لغير الجار والشريك الذين باستعمالهم حق الشفعة يضمانها الى ملكها فيمنعان تجزئتها ، غير أنه لا يلزم ، لكى تثبت الشفعة ، أن يتحقق الضرر فعلا ، لأنه من المقرر شرعا وقانونا أنها تثبت متى توفرت فى الشفعى الشروط المقررة للاخذ بالشفعة ، ولا يجوز دفع دعوى للدعى بها بأن سوء الجوار الذى شرعت الشفعة من أجله لم يكن محققا ^(٢)

(١) مرشد الخيران مادة ٩٥

(٢) استئناف أهلى ١٢ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة ٢ ص ١٤٢

٣٨٤ — طبيعة من الشفعة — (١) الشفعة حق استثنائي ، لأن فيه

تقييدا لحرية التعاقد ولحق الملكية ، فيقتضاهما يحير المشتري على التخلي عن
المقار الذي اشتراه ، ويجد البائع نفسه قد باع لشخص غير الذي أراد البيع
اليه ، ولذلك يجب عدم التوسع في تفسير نصوصها ، وقد أحاط المشرع نفسه
حق الشفعة بجملة قيود ، ونص على وجوب استعماله في مواعيد قصيرة بينها
والا سقط الحق فيه كما سنفصله في مواضع أخرى من هذا الكتاب

(٢) وهو حق عقارى ، لانه لا يقع الا على العقارات

(٣) وهو حق غير قابل للتجزئة ، فلتنفيع أن يطلب كل المقار المبيع اذا
توفرت لديه شروط الشفعة ، ولكن ليس له أن يطلب جزءا منه فقط ويترك
الباقى ، وسيجىء تفصيل ذلك

٣٨٥ — القانون الواجب تطبيقه في الشفعة — الشفعة قانون خاص

في مصر ، فيجب اذن العمل بأحكامه ، ولكن في حالة عدم وجود نص صريح
يجب الرجوع لاحكام الشريعة الاسلامية ، لان معظم أحكام حق الشفعة مأخوذة
منها ، وقد قضت بذلك المحاكم المختلطة والأهلية ^(١) ، وليس القاضى مقيدا
بالاخذ بأحكام مذهب مخصوص من المذاهب الشرعية ، أولا لعدم وجود نص
قانونى يلزمه بذلك ، وثانيا لان قانون الشفعة نفسه استمد أحكامه من مذاهب
مختلفة ، وليس له كذلك أن يأخذ بأى نص من أحكام الشرع اذا رآه غير
موافق لسياق نصوص قانون الشفعة لان القانون المذكور جاء ببعض نصوص
تخالف أحكام الشريعة ^(٢)

وبما أن الشفعة تولد بين الشفيع والبائع والمشتري مما يطبق القانون الاهل

(١) استئناف مختلط ٢ ديسمبر ١٨٩٢ مجموعة التصريح والاحكام ص ٤٦ — استئناف أهلى

٢ أبريل ١٨٩٥ القضاء ص ١٠٧

(٢) استئناف أهلى ٢ أبريل ١٨٩٥ المحاكم ٦ عدد ٢٣٧ — ذكرى الراى بك الشفعة

بلدة ٨ — قانون استئناف أهلى ٢٥ أبريل ١٩٠٥ المجموعة ٧ ص ١٣ و ١٨

إذا كانوا كلهم وطنيين ، والقانون المختلط إذا كانوا كلهم أو أحدهم من الأجانب

فيمن لهم حق الشفعة

٣٨٦- أنواع الشفعة — يقتضى قانون الشفعة الأشخاص الذين لهم

حق الشفعة أربعة أنواع وهم :

(أ) مالك الرقبة ،

(ب) الشريك الذى له حصة مشاعة ،

(ج) صاحب حق الانتفاع ،

(د) الجار المالك

وليس لغير هؤلاء الشفعة الذين عينهم القانون حق الأخذ بالشفعة لا مباشرة

ولا بطريق التحايل .

٣٨٧- (أ) مالك الرقبة Nu - propriétaire — مالك الرقبة مذکور

فى الفقرة الثانية من المادة ٢ الى نصها « وله (أى لصاحب حق الانتفاع) طلب

الشفعة إذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه » ، والمادة ٧ التى جاء فيها أنه فى حالة تعدد

الشفعاء يكون مالك الرقبة هو المقدم على من سواه ، فمالك الرقبة هو الذى يكون

له أولاً حق الأخذ بالشفعة مقسماً على من عداه

ولكن يلاحظ أن مالك الرقبة لا يكون له الحق فى الشفعة الا فى حالة بيع

حق المنفعة من صاحبه ، وهذا استثناء من قاعدة أن بيع الحقوق غير المادية مثل

حق الانتفاع لا يعطى الحق فى الشفعة ، وقد جاء القانون بهذا الاستثناء ليتمكن

مالك الرقبة من التخلص من حق المنفعة الذى يكون لغيره لئلا يعود اليه

المالك تلقاً^(١)

وبما أن هذا استثناء من القاعدة العامة فيجب عدم التوسع فيه ، فلا يمنح

هذا الحق في حالة بيع حق الشفعة إلا لملك الرقبة دون غيره ، فلا يعطى مثلاً للشركاء في حق الانتفاع^(١)

٣٨٨ - (ب) الشريك الذي له حصّة مساهمة Copropriétaire indivis —

على مالك الرقبة في الرتبة الشريك الذي له حصّة شائعة في العقار المبيع ، وقد ذكر في المادة الأولى والمادة السابعة من قانون الشفعة ويكون لكل من الشركاء الحق في أخذ الحصّة ، الشائعة المبيعة ، بالشفعة سواء كان المبيع لشريك آخر أو لأجنبي^(٢)

٣٨٩ - من استرداد الحصّة المبيعة قبل القسمة — وللشركاء طريق

آخر للاستيلاء على الحصّة الشائعة ، وهو استعمال حق الاسترداد المنصوص عليه في المادة ٤٦٢/٥٦١ ، التي نصها : ويجوز للشركاء في الملك Les copropriétaires originaires قبل قسمة بينهم أن يستردوا لأنفسهم الحصّة الشائعة التي باعها أحدهم للغير وضموا بدفع ثمنها له والمصاريف الضرورية أو النافعة ؛ وهناك فروق بين حق الشفعة وحق الاسترداد المذكور في المادة ٤٦٢/٥٦١ أهمها الآتية :

(١) أن حق الشفعة يكون إذا حصل البيع إلى شريك آخر أو إلى أجنبي ، أما حق الاسترداد فلا يكون إلا إذا كان البيع لأجنبي ،

(٢) الشفعة لا تكون إلا في العقار ، أما حق الاسترداد فيكون أيضاً في المنقول ،

(٣) الشفعة خاضعة لإجراءات وشروط خاصة نص عليها في قانون الشفعة

وتسقط إذا لم تتبع تلك الشروط والإجراءات في المواعيد المنصوص عليها ،

(١) راجع استئناف محتلط ٤ يناير ١٩٠٦ مجموعة للتشريع والاحكام ١٨ من ٨٢ —

عكس ذلك : فورجيوس ٣٠٧ — راجع كتابنا الشفعة نبذة ٣٠

(٢) دي مجلس نبذة ٤٦ و ٥٠ — استئناف أهل ٢٩ مايو ١٨٩٣ الحقوق ٩ من ٥٢٥

واستئناف محتلط ٤ يونيو ١٩٠٣ مجموعة للتشريع والاحكام ١٥ من ٣٤١ و ٢٨ ديسمبر

١٩٠٥ (١٨ من ٥٢) و ٢٥ أبريل ١٩٠٧ (١٩ من ٢١٩)

بمخلاف حق الاسترداد^(١)

وعلى ذلك اذا حصل البيع لأجنبي كان لكل من الشركاء الحق في الاخذ بالشفعة في المواعيد المقررة في قانون الشفعة ، أو في استرداد الحصة المبيعة بمقتضى المادة ٤٦٣/٥٦١ في أى وقت حتى تحصل القسمة ؛ واذا سقط حق الشريك في الشفعة لعدم تقديم طلبه في الميعاد القانوني مثلاً قاله يبقى له حق الاسترداد حتى تحصل القسمة ؛ وأما اذا حصل البيع لشريك فلا يكون لباقي الشركاء سوى الحق في الأخذ بالشفعة ولا يكون لهم حق الاسترداد ؛ والملة في ذلك هي أن حق الاسترداد لم يوضع الا لمنع الأجنبي من التداخل بين الشركاء وقد شرع لمنع الاشكالات التي تنتج من ذلك^(٢)

٣٩٠ — (ج) صاحب حق الانتفاع Usultuitier — أعطت المادة ٢

حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع في العقار المبيع كله أو بعضه الذي تروى عليه حقه ، وهو يلى الشريك في الرقبة (مادة ٧)

ويلاحظ ان المادة ٢ تنص على انه « بعد شريكا في العقار المشفوع من يكون له حق الانتفاع » ، ولا يفهم هذا النص بمقارنته بالمادة ٧ التي جعلت مرتبة صاحب حق الانتفاع بعد مرتبة الشريك^(٣)

كذلك نص في آخر المادة ٢ على أن لصاحب حق الانتفاع طلب الشفعة « اذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه » ، وهذا النص غير مفهوم أيضا لان صاحب حق الانتفاع لا يكون له الحق في الاخذ بالشفعة الا اذا باع مالك الرقبة حقه في العين فكيف يكون مالك الرقبة الحق في طلب الاخذ بالشفعة في الوقت نفسه

(١) دى هانس نيف ٥١ — استئناف مخطط ١٨ مارس ١٩٠٥ مجموعة للشرح والاحكام ١٧ من ٢١٦

(٢) راجع كتابنا « العقود المدنية الصغيرة » نيف ٢٠٠ وما بعدها ، وكذلك كتابنا « الشفعة وحق استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة »

(٣) دى هانس نيف ٤١

على انه يمكن تصور ذلك في حالة ما اذا تعدد مالكو الرقبة وباع بعضهم نصيبه ، فانه في هذه الحالة يكون لمصاحب حق الانتفاع طلب الشفعة اذا لم يطلبها الشريك في ملك الرقبة ، على انه في هذه الحالة لم يكن هنالك داع للنص على ذلك لان الشريك مقدم على كل حال على صاحب حق الانتفاع (مادة ٧) ^(١)

٣٩١— (د) الجار المالك Propriétaire voisin — من أحوال —

تعطى المادة الاولى الحق في الشفعة للجار المالك في أحوال ثلاث ، اذ تفرق بين الاحوال الآتية :

الحالة الاولى - الاراضى المبنية أو المعدة للبناء سواء في المدن أو في القرى ،

الحالة الثانية - الاراضى غير المبنية أو غير المعدة للبناء ،

الحالة الثالثة - وجود حق ارتفاق للمقار المشفوع به على المقار المبيع ،

أو العكس

٣٩٢— الحالة الاولى - المقار المشفوع من المباني أو من الاراضى

المعدة للبناء immeubles urbains ، سواء في المدن أو في القرى

يشترط في هذه الحالة : أولا - ان يكون المقار المشفوع والمقار للمشفوع به

متلاصقين من أية جهة ، والا لا يعتبر الشفع جارا ، ويكفى التلاصق من جهة واحدة ^(٢)

ثانيا - ان يكون المقار المشفوع من المباني أو من الاراضى المعدة للبناء ،

فاذا لم يكن المقار كذلك بان كان معدا للزراعة فله حكم آخر

ولا يشترط كما هو ظاهر من النص ان يكون المقار المشفوع مبنيا بالفعل ،

بل يكفي ان يكون من الاراضى المعدة للبناء ، ولا يهم ما اذا كان في المدن أو

في القرى

(١) راجع فتاوى زغلول باشا ص ٨٥ و ٨٦ — دي هانس نبلة ٥٤

(٢) استئناف مختلط ٦ فبراير ١٩١٧ مجموعة التصريح والاحكام ٢٩ ص ١٩٨

وقضى الموضوع هو الذى يفصل في ذلك حسب الأحوال^(١)

ولا تصح شفعة البناء من غير الأرض المقام عليها هذا البناء

٣٩٣ — الحالة الثانية — للقار المشفوع من الاراضى غير المبنية أو غير

المعدة للبناء ، كالاراضى الزراعية

في هذه الحالة يجب توفر شرطين :

أولا — أن تكون أرض الجار ملاصقة للأرض المشفوعة من جهتين ، كالشرق

والبحرى مثلا ، ولا تكفى للملاصقة من قطعتين من جهة واحدة^(٢) ، وكذلك

لا يكفى الالتصاق من جهة واحدة ولو على طول الحد بأكمله^(٣)

ويجب أن يكون التلاصق على امتداد كاف كنكث الحد أو نصفه^(٤)

ثانيا — أن تساوى أرض الجار من الثمن نصف ثمن الأرض المشفوعة على

الاقل ، ويجب التمويل على قيمتهما وقت الشفعة ، لا على الثمن الذى اشترىا به^(٥) ،

ولا يهم مقدار المساحة^(٦)

(١) استئناف مختلط ١٩ يونيه ١٩١٥ للفرع ٣ عدد ٢٨ ص ١١٣ وقد قرر :
لأجل التمييز بين الاراضى الزراعية والاراضى المعدة للبناء لا يلزم النظر الى كون العين المطلوبة
بالشفعة محاطة بأراضى مزروعة من عدمه أو الى كونها يمت بالمتر أو بالقدان بل يلزم الرجوع
الى خريطة المدينة ومعرفة ما اذا كانت هذه القطعة تدخل ضمن دائرتها أم لا فإذا اتضح انها تدخل
ضمن دائرة المدينة وان المجلس البلدى يقرض على البناء الذى يعمل فيها خريفة عقارية يجب اعتبارها
من الاراضى المعدة للبناء

راجع أيضا أحكام ٢٩ مارس ١٩٢١ مجموعة التشريعات والاحكام ٣٣ ص ٢٤٠ و ٣١ مايو ١٩٠٦
(١٨ ص ٣٠٩) و ١٥ مارس ١٩٠٦ (١٨ ص ٥٤)

(٢) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٧ ص ١٠٢ مجموعة التشريعات
والاحكام ١٤ ص ٧١

(٣) قسنى بأش ص ٨٧ — استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ مجموعة التشريعات والاحكام ١٤
ص ٧ و ٥ يناير ١٩٠٥ (٧ ص ٧١)

(٤) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ مجموعة التشريعات والاحكام ١٤ ص ٧١ المجموعة
الرسمية المختلطة ٢٧ ص ١٠٢ و ١٤ مايو ١٩١٨ (٣٠ ص ٤٢٨)

(٥) استئناف مختلط ١٤ مايو ١٩١٨ مجموعة التشريعات والاحكام ٣٠ ص ٤٢٨

(٦) استئناف مختلط ٢٠ يونيو ١٩٠٤ مجموعة التشريعات والاحكام ١٦ ص ٣١٣

ويجب أن يكون عقار الشفيع ملتصقا بعقار المشتري والا فلا يعتبر بطلا (١) .
وينعدم الالتصاق : بوجود قطعة أرض مملوكة للغير بين العقار المشفوع
والعقار المشفوع به (٢) ، أو بوجود قطعة أرض مملوكة للبائع بين العقارين ، كذلك
يمنع التلاصق بوجود طريق عمومي أو ترعة أو مصرف عمومي (٣) ، ولكن الطرق
والترع والمصارف المخصصة للملكة للبائع أو للشفيع لا تمنع الشفعة ، فإن كانت
مملوكة للغير قائما تمنعها (٤)

٣٩٤ — استعمال الحيل — قد يستعمل البائع والمشتري بعض الحيل
لاسقاط حق الشفعة كأن يترك قطعة أرض صغيرة تحول بين الأرض المبيعة
والأرض المشفوع بها

وقد تضاربت أحكام المحاكم في ذلك ، فنقرر بعض المحاكم أن قواعد القانون
تقضي بعدم اعتبار الحيل التي يكون القصد منها إسقاط الحقوق ، لأن القانون
مقضي أعطى حقا لشخص فلا يجوز سلبه منه بحيلة من الحيل (٥)

(١) راجع استئناف مخطوط ٢٩ مارس ١٩٢١ مجموعة التشريعات والأحكام ٣٣ ص ٢٤٤
(٢) استئناف مخطوط ٢٧ مارس ١٩٠٢ مجموعة التشريعات والأحكام ٢٤ ص ٢٣٢
(٣) دي مانتس نبله ٧٤ — فتوى باشا ص ٨٧ — استئناف مخطوط ٢٧ مارس
١٩٠٢ مجموعة التشريعات والأحكام ١٤ ص ٢٣٢ و ٢٢ مايو ١٩٠٢ (١٤ ص ٣١٥)
المجموعة الرسمية المخططة ٢٧ ص ٣٢٢ و ١٠ ديسمبر ١٩١٨ مجموعة التشريعات والأحكام ٣١
ص ٥٧

(٤) فتوى باشا ص ٨٧ — استئناف مخطوط ١٩ مارس ١٩٠٣ مجموعة التشريعات والأحكام
١٥ ص ٢٠٢

(٥) استئناف أول ديسمبر ١٨٩٦ الحقوق ١٢ ص ٩ و يناير ١٩٠٣ المجموعة ٤ عدد
٧٢ ص ١٦٧ الحقوق ١٨ ص ١٨٠ الاستقلال ٢ عدد ١٣٦ ص ١٦٣ و ١٠ يونيو ١٩٠٢
الحقوق ١٧ ص ٢٤٢ الاستقلال ١ ص ٣٧٠ و بنى سوف استئناف ٦ مارس ١٨٩٨ القضا
٥ ص ٢١٨ الحقوق ١٣ ص ٢٥٠ و طنطا الابتدائية ١٦ يونيو ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد
٤٣ ص ٥١ الحقوق ٣٤ ص ١٨٧ — استئناف مخطوط ٢٥ فبراير ١٨٩٢ مجموعة التشريعات والأحكام
٤ ص ١٣٦ و ١١ مارس ١٨٩١ (٣ ص ٢٣٢) و ٧ فبراير ١٩٠١ (١٣ ص ١٤١)
و ٢٠ فبراير ١٩٠٢ (١٤ ص ١٥٥) و ٢٥ أبريل ١٩٠٢ (١٩ ص ٢٢٣) و ٣ يونيو
١٩١٥ (٢٧ ص ٣١٨) — قانون ١٤ نوفمبر ١٨٩٤ مجموعة التشريعات والأحكام ٧ ص ٨ —

وقرر البعض الآخر بأنه اذا كان الجوار غير متصل فلا شفعة ، ولا يجوز الاحتجاج بأن هناك حيلة لمنع الشفعة ، لان هذه الحيلة جائزة شرعا والشرعية لفراء أساس حق الشفعة ^(١)، وعندنا ان الرأي الاول هو الذى يجب العمل به

٣٩٥- الحالة الثالثة - وجود حق ارتفاق للأرض المشفوعة على أرض

الجوار ، أو حق ارتفاق لأرض الجوار على الأرض المشفوعة
يشترط في هذه الحالة شرطان :

أولا - أن يكون الشفع جارا ، أى ملاصقا في الملك للأرض المشفوعة ،
وتكنى الملاصقة من جهة واحدة ^(٢)

أما مجرد وجود حق ارتفاق لعقار على آخر فلا يملى وحده الحق في الشفعة في حالة البيع ، بل لابد أن يكون أحد العقارين ملاصقا للآخر ، لان صاحب العقار المشفوع به لا يكون جارا الا بالملاصقة كما تقدم ^(٣)

ثانيا - أن يكون لأحد العقارين (العقار المشفوع والعقار المشفوع به) حق ارتفاق على الآخر ، كأن يكون له حق المرور الشخصى أو حق الشرب ^(٤)
ولافرق بين ما اذا كانت العقارات مبنية أو معدة للبناء أو زراعية ، في المدن والقرى ، أو ليست بها

ولكن اذا كانت قطعة الأرض للتروكة ليست صغيرة جدا بل كانت حقيقية لا وهمية وبقيت على ذمتها لم يمنع من الشفعة استئناف مخطط ٢٠ فبراير ١٩٠٢ بمجموعة التشريعات والاحكام ١٤ ص ١٥٥ المجموعة الرسمية المخططة ٢٧ ص ١٥٦

(١) استئناف ٤ يناير ١٨٩٨ الحقوق ١٣ ص ١٥٩ القضاء ٢٩٢ ص ٢٩٢ دشتا ٢٩ مارس ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٥٢٩

(٢) استئناف مخطط ٢٩ مارس ١٩٢١ بمجموعة التشريعات والاحكام ٣٣ ص ٢٤٤

(٣) فتحي زغلول باشا ص ٨٨ - دي هلتس بنفة ٨١ - عكس ذلك : استئناف مخطط ٢٧

فبراير ١٩٠٢ بمجموعة التشريعات والاحكام ١٤ ص ١٦٤ المجموعة الرسمية المخططة ٢٧ ص ١٦٦

(٤) استئناف مخطط ٢٧ فبراير ١٨٩٢ بمجموعة التشريعات والاحكام ١٦ ص ١٦٤ و ٢٨ ديسمبر

١٩٠٥ (٦٨ ص ٥٧) و ١٢ يناير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٠٧) و ٢٦ يناير ١٩١١ (٢٨ ص ١٤٨) و ٢٣ مارس ١٩٢٠ (٣٢ ص ٢٢١)

الأنه يجب أن يكون حق الارتفاق سابقا على بيع العقار المراد أخذه بالشفعة^(١)
وحق الشفع في الأخذ بالشفعة ظاهر في حالة ما إذا كان حق الارتفاق مقررا
على عقاره لمنفعة العقار المبيع ، فإنه يستعمل حق الشفعة يخلص عقاره من هذا
العيب^(٢)

أما حلة منح حق الشفعة في حالة ما إذا كان حق الارتفاق مقررا على العين
المبيعة لمنفعة عقار الجار فغير ظاهرة ، لأن حق الارتفاق حق عيني ويبقى مقررا
بالعقار المقرر عليه هذا الحق معها انتقل العقار المذكور من يد إلى أخرى ، فلا
يؤثر بيع العقار على وجوده^(٣)

٣٩٦ — ومما يجب أن تلفت إليه بوجه خاص هو أنه يشترط أن يكون
الشفيع وقت شراء العقار المراد أخذه بالشفعة مالكا للعقار المشفوع به ، فلا
شفعة له بدار يسكنها بالإجارة أو الاعارة ولا بدار يباعها قبل الشراء ولا بدار
جعلها مسجدا^(٤) ، وعلى الشفع اثبات صفة كونه مالكا وقت الشراء^(٥)
ولا يشترط أن يكون الشفع مالكا لكل العين التي يشفع بها ، بل يكفي
أن يكون شريكا فيها فقط^(٦)

(١) دى هلنس نيئة ٨٢ — استئناف مختلط ٥ مايو ١٩١٩ مجموعة التشريع والاحكام
٣١ من ٢٨٣

(٢) وقد حكم بأنه لا كل حق الشفع في هذه الحالة ميتا على كونه باستعماله الشفعة يزيل حق الارتفاق
فإن سبب الشفعة ، وبالتالي حق الشفع ، ينعدم في حالة ما إذا تنازل المشتري عن حق الارتفاق للمقرر
على الجار الشفع — استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ من ١٥٤ —
استئناف ١٣ ديسمبر ١٩٢٠ المادة ٢ من ٥٥٥ من ١٨٢ و٥ فبراير ١٩٢٢ المادة ٢ من ١٠٠
من ٣١٥ — دى هلنس نيئة ٨٠

(٣) دى هلنس نيئة ٧٩

(٤) البدائع من ١٤

(٥) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ من ١٥ و٢٠ فبراير ١٩٠٢
(١٤ من ١٥٥)

(٦) استئناف ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ من ٢٦ — استئناف مختلط ٤ يونيو ١٩٠٣
مجموعة التشريع والاحكام ١٥ من ٣٤١

ولا تقبل الشفعة الا اذا كان ملك الشفع لم يشفع به سابقا وجوده
وثبوته على ملك المشفوع عليه فمقار الذي يرغب أخذه بالشفعة^(١)
واملا الشفع ليس بشرط لوجوب الشفعة ، فتجب لأهل الذمة فيما بينهم ،
وللذمي على المسلم

٣٩٧ — نزاعهم الشفعاء Concours entre préempteurs — يجب

التفريق بين ما اذا كان الشفعاء من طبقات مختلفة أو من طبقة واحدة :

٣٩٨ — (١) الشفعاء من طبقات مختلفة — اذا كان الشفعاء من طبقات

مختلفة طبقت الفقرة الاولى من المادة ٧ ، أى ان الحق في الشفعة يكون :

أولا — لملك الرقبة ،

ثانيا — للشريك الذي له حصة مشاعة ،

ثالثا — لصاحب حق الانتفاع ،

رابعا — للجار للمالك

وليس لاحد من هؤلاء الحق في الشفعة اذا وجد من يتقدم عليه في المرتبة

حسب هذا الترتيب ، فلذا لم يستعمل أحدهم حقه في الشفعة حل محله الذي يليه

٣٩٩ — الشفعاء من طبقة واحدة — اذا كان الشفعاء من طبقة واحدة

طبقت الفقرة الثانية من المادة ٧ ، أى انه « اذا تعدد مالكو الرقبة أو الشركاء
أو أصحاب حق الانتفاع فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه »

dans la proportion de leurs droits

ويرى البعض أن المراد بالنصيب هنا هو النصيب في القيمة ، قياسا على

ما جاء في القانون في حق الجار للمالك ، اذ نص على أنه يجب أن تكون قيمة المقار

المشفوع به مساوية لنصف قيمة المقار المشفوع على الاقل^(٢)

(١) استئنافاً على ١٧ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ من ٢٠٣ — استئناف مخطوط ١٦ يونيو ١٩٠٤ بحومة
التشريع والاحكام ١٦ من ٣٣٥ و ١٠ مايو ١٩٠٦ (١٨ من ٢٤٩) و ٢٧ ديسمبر ١٩٠٦ (١٩ من ٦١)

(٢) ٢٨ نوفمبر ١٩٠٧ (٢٠ من ٢٠)

(٢) قاضي زغلول بلناس ٩٠

ويعتبر البعض الآخر النصيب في القدر^(١)، ونحن نفضل هذا الرأي
 وإذا تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر
 من غيره La préférence appartiendra à celui qui peut tirer de la
 préemption un plus grand avantage pour son fonds^(٢)، والقاضي
 هو الذي يقدر ذلك حسب الأحوال، وعند الشك يكون الأولوية للمشتري،
 وبذلك لا يفرق حرية التعاقد^(٣)

ويرى بعض الشراح أن الأفضلية يجب أن تكون دائماً لجار واحد كما هو
 ظاهر من النص حيث يعبر عن تكون له الأفضلية بصيغة المفرد^(٤)، ويرى
 البعض الآخر جواز القسمة بين الجيران عند التساوي^(٥)

وإذا كان المقار المشفوع شفعاء عديديون ولكن لم يطلب الشفعة منهم
 إلا بعضهم وجب أن تكون المين المشفوعة كلها من حق الطالبين
 وكذلك إذا طلبوا الشفعة ولكن سقط حق بعضهم لتقديمه بعد الميعاد
 القانوني فلا يوجد ما يمنع أن تكون المين المشفوعة كلها من حق الباقيين^(٦)

٤٠٠ — المشتري أمر الشفعاء — نصت المادة ٨ على أنه «يثبت حق
 الشفعة وتراعى الأحكام المقررة في المادة السابعة (مادة ٧) فيما ينطبق بالأولوية ولو

(١) دى هلنس نبذة ٨٧

(٢) راجع استئناف أهل ٧ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ من ٧٥ — استئناف مختلط
 ٣١ مارس ١٩٠٤ مجموعة التشريع والأحكام ١٦ من ١٨١ و ١٠ مايو ١٩٠٤ (١٦)
 من ٣٣٢

(٣) استئناف مختلط ٢١ أبريل ١٩٠٤ مجموعة التشريع والأحكام ١٦ من ٢٠٥ و ١٦
 يناير ١٩٠٤ (١٦ من ٣٣٠)

(٤) فوزجير من ٣١٦ و ٣١٧

(٥) دى هلنس نبذة ٩٠ — قسني زلفول باشا من ٩٠ — استئناف مختلط ٢١ أبريل ١٩٠٤
 مجموعة التشريع والأحكام ١٦ من ٢٠٥

(٦) استئناف مختلط ٢١ مايو ١٩٠٨ مجموعة التشريع والأحكام ٢٠ من ٢٤٣

(٤٣)

كان المشتري حائزا لما يجمله شفيحا باعتبار ما ذكر في المادة الاولى^(١) ، أي ، أن المشتري يكون له الحق في الشفعة والتزام مع غيره اذا توفرت فيه الشروط اللازمة لطلب الشفعة ، ولكن في ذلك تفصيل ، كما وضحت محكمة طنطا الابتدائية^(٢) ، اذ بالمقارنة بين المادة ٧ والمادة ٨ يرى أن المادة ٧ من قانون الشفعة وضعت قاعدة في الاولوية والتقسيم عند تعدد الشفعاء ، وظاهر منها أنها لا تنطبق الا بين الشفعاء أي الذين استوفوا اجراءات الشفعة طلبا وعرضا ودعوى في اللواعيد ، وبمخرج من تناولها الكلام في المفاضلة أو المشاركة عند ما يتنازع الشفع والمشتري الحائز لوجه من وجوه الشفعة للينة في المادة الاولى ، وأن المادة الثامنة وضعت لبيان الحكم في احدى صورتين النزاع المشار اليه من الشفع والمشتري ، وهي التي يكون فيها من درجتين مختلفتين ، والمادة ترمى الى تطبيق قاعدة الاولوية بين الشفع والمشتري الحائز لوجه من وجوه الشفعة قياسا على المادة ٧ بين الشفعاء ، وبقي معرفة ما اذا كان الشارع قد أراد تطبيق حكم المادة ٧ في صورة النزاع الاخرى وهي الحالة التي يكون فيها الشفع والمشتري من درجة واحدة كما اذا كانا شريكين مثلا ، وحيث أن قصر النص في المادة الثامنة على أحكام الاولوية يقتضي جواز القياس وذلك بمفهوم المخالفة ، ويجب اذن كلما كان المشتري حائزا لما يجمله شفيحا أن يختص وحده بما اشتراه اذا لم يشفع في العين المباعة من كان أقوى منه سببا ، ويكون تعامله بالشراء مع المالك وجه تفضيل له على غيره ممن هم في درجته^(٣)

أما اذا كان التزام بين جيران وكان للمشتري أحدهم فإن الاولوية تكون

(١) استئنافية حكم استئنافية ٢٩ أبريل ١٨٩٧ ١ القضاة ٤ ص ٣٥٧ - استئناف أملي ١٢ يناير ١٨٩٩ القضاة ٦ ص ١٨٩

(٢) ١٧ مايو ١٩٢٠ المادة ١ عدد ٦٢ ص ٣٤٠

(٣) راجع أيضا استئناف مختلط ٢ أبريل ١٩١٣ مجموعة التشريعات والأحكام ٢٥ ص ٢٧٩ - راجع كتابنا الشفعة نيل ٤٩

ان لمود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره تطبيقاً للقرة الأخيرة من المادة ٧^(١).

شروط الشفعة

المال الذى تجوز فيه الشفعة

٤٠١ — لا تكون الشفعة الا فى العقار كما تقدم ، فلا تجوز فى المنقول على أن العقار فى القانون اما ان يكون مالا ثابتا بطبيعته أو من أصل خلقته ، واما ان يكون ثابتا بطريق التخصيص (مدنى ٤/١٨/٥٢٤) ، واما أن يكون ثابتا بالنسبة للشيء المتعلق به كما تقدم

أما بالنسبة لنوع الأول فان الشفعة تكون فيه بلا نزاع وبالنسبة لنوع الثانى من الأموال الثابتة قائماتبع العقارات التى انصلت بها ، ولا شفعة فيها اذا بيعت مستقلة لأنها تكون منقولة فى هذه الحالة

وبالنسبة لنوع الثالث فنصح الشفعة فيه اذا تحققت الشروط التى يتطلبها القانون كالجوار^(٢) ، وقد أجاز القانون نفسه ، يقتضى المادة ٢ ، مالك الرقبة أن يطالب بالشفعة فى حالة بيع حق الانتفاع كما تقدم

وحق التعلل ذاته عقار^(٣) ، بنس النظر عن البناء ، فتثبت فيه الشفعة كما ثبت به لأنه عبارة عن ملكية الجزء من الفراغ الذى لصاحبه الحق فى البناء فيه

المقود التى تجوز الشفعة

٤٠٢ — البيع — لا تجوز الشفعة الا فى حالة البيع فقط ، حيث جاء

فى المادة ٥ من قانون الشفعة « لا يصح الأخذ بالشفعة من الموهوب له ممن تملك

(١) استئناف مختلط ١٦ يونيو ١٩٠٤ ومدة التشريع والاحكام ١٦ ص ٣٣٠

(٢) راجع هاتون جزء أول ص ١٦٦

(٣) الرضى ٥ ص ٢٥٣

بغير المباينة ، فلا تجوز في حالة المعاوضة وان كانت المعاوضة تنتج نفس الآثار التي ينتجها البيع الا ما استثنى ، ولكن المادة ٥ من قانون الشفعة لم تذكرها خلافا لقانون المدني

٤٠٣ — المعاوضة المقررة بمعدل — وجرى البحث عما اذا كانت الشفعة تجوز في المعاوضة l'échange في حالة قيام أحد المتعاقدين بدفع فرق أو معدل البديل soule للآخر ، فيرى بعض الشراح ^(١) ، عدم التفريق بين ما اذا كان فيها فرق أو كانت بدون فرق ، ولكن البعض الآخر يرى انه يجب النظر الى المبلغ المدفوع فرقا ، فان كان كبيرا بحيث يعتبر نمنا حقيقيا فتجوز الشفعة ، لأن القصد يكون في الواقع بيعا ، كأن تحصل معاوضة خمسة أفدنة مقابل فدان و ٤٠٠ جنيه ، والا لو رفض حق الشفعة لوجد الماقدان سبيلا لمنع الشفعة وهو اضافة عقار بقيمة زهيدة الى الثمن ^(٢) ، وهذا الرأي وجيه ومبناه قصد المتعاقدين

٤٠٤ — الرهبة — لا تجوز الشفعة بسبب الهبة كأنصت على ذلك صراحة المادة ٥ من قانون الشفعة ، ولو كانت بموضع ^(٣)

على انه يصح القول بجواز الشفعة في حالة الموضع وأن يلزم الشفيع بدفع الثمن الحقيقي لا الموضع المسمى في العقد ^(٤)

وقد يحصل في كثير من الأحوال أن يتصف العقد بغير صفته الحقيقية ، كأن يكون مثلا عقد بيع ويجعل في صورة عقد هبة ، أو العكس ، ففي هذه الأحوال لا يمول على الشكل الظاهر للعقد ويكون للشفيع أن يثبت حقيقته بكل طرق الإثبات ^(٥)

(١) قضي زعزل بلقا ص ٨٣

(٢) دي هلتس نبلة ٩ و ١٠ — فورجير ص ١٣٠

(٣) قضي بلقا ص ٨٣

(٤) راجع ٢٢ مايو ١٩٠٧ مجموعة لتشريع والاحكام ١٤ ص ٣١٤ و ١٠ مايو ١٩٠٦ المجموعة المذكورة ١٨ ص ٢٣٩

(٥) استئناف مملط ٢٢ مايو ١٩٠٧ مجموعة لتشريع والاحكام ١٤ ص ٣١٤ و ٢٢

وقد يحصل أن يبيع شخص عقارا لآخر ، ولكي يمنع الشفعة يهبه الجزء المجاور للشفيع ، ففي هذه الحالة يكون للشفيع الحق في أن يثبت أن التقديع ، وأما الهبة فقد النجىء إليها بقصد منه من الشفعة ، كأن يثبت أن الثمن المتفق عليه مساو لقيمة العقار الحقيقة بما في ذلك الجزء الموهوب^(١)

٤٠٥ — لا تجوز الشفعة بسبب الميراث^(٢) ، ولا بسبب الوصية^(٣)

كذلك لا تجوز بسبب القسمة ، لأن القسمة مطلنة ومقررة لحقوق الشركاء ، وإن كان فيها معنى البيع^(٤)

ولا تجوز أيضا في الصلح الواقع في ملكية عقار مقابل دفع مبلغ من النقود لأن الصلح ليس نقلا للملكية ، والمبلغ المدفوع صلحا لا يمثل قيمة العقار ، بل ما قد يكون للطرفين من الخلف في كسب أو خسارة قضية بخصوص الملكية^(٥)

عقود البيع

٤٠٦ — شروطها — مما تقدم يرى أن عقود البيع هي فقط التي تجوز فيها الشفعة ، ولكن يجب أن تتوفر في البيع عدة شروط :

ديسمبر ١٩١٠ (٢٢ من ٨٩) و ٢ يونيو ١٩٠٤ (١٦ من ٣١٣) — دي مئس نبله ١٢ — فورجير من ١٣٠ و ١٣١ — مصر استئناف ٢٦ نوفمبر ١٨٩٨ القضا ٦ من ١٧٩ الحقوق ١٤ من ٦٦ — استئناف أول ديسمبر ١٨٩١ الحقوق ٦ من ٣٨٢ — اسبوط استئناف ٨ أكتوبر ١٨٩٨ القضا ٦ من ١٧٦ — استئناف ١٥ مايو ١٨٩٥ القضا ٢ من ٢٤٣ — وكتابا الشفعة نبله ٦٠ وما بعدها

(١) دي مئس نبله ٧٦ — قضي باقاس ٨٨

(٢) المجلد مادة ١٠٢٣ — البتائع ٥ من ١١

(٣) المجلد مادة ١٠٢٣ — البتائع ٥ من ١١

(٤) قضي باشا من ٨٣

(٥) استئناف أعلى ٢٥ أبريل ١٩٠١ المجموعة ٤ عدد ٢٦ من ٦١ واستئناف مختلط ١٠ مايو ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ من ٢٣٩ — دي مئس نبله ١٤ — قضي زغلون باشا من ٨٣

(١) أن يكون البيع صحيحا Valable ، فلا شفعة في البيع الباطل^(١)

أما في البيع العاسد، أي القابل للبطلان، وهو الذي يكون صحيحا باديء بدءه وتترتب عليه النتائج القانونية حتى يفسخ ، فترى مع المبيوع هتس ، أنه لا مانع فيه من طلب الشفعة ، فإذا لم يتأيد وفسخ فإن الشفعة تسقط بطبيعة الحال معه ، ولا معنى لانتظار سقوط دعوى الفسخ ، وتحمل الاضرار التي شرعت الشفعة لمنعها طول مدة الانتظار^(٢) ، فنصح الشفعة ومحل الشفع محل المشتري ، ويكون للبائع حق استرداد المبيع وفسخ البيع في مواجهة الشفع كما كان له ذلك في مواجهة المشتري^(٣)

(٢) أن يصير المشتري مالكا نهائيا للعقار المبيع ، فإن لم يكن كذلك بأن كان البيع مثلا موقوفا على تصديق مجلس الوزراء ، فإن حق الشفعة لا يمكن استعماله^(٤)

ولم يذكر قانون الشفعة شيئا عن البيع المعلق على شرط توقيني Condition suspensive ، أو شرط فسخ Condition résolutoire^(٥)

ويرى دي هتس جواز الشفعة في الحالتين^(٦) ، ونحن من هذا الرأي أيضا ، ففي حالة البيع الموقوف فإذ على شرط ، وإن كانت الملكية لا تنتقل ، إلا أن مثل هذا الشرط عند تحققه يرجع إلى وقت العقد ، ويعتبر البيع نافذا من وقته ، أو على الأقل يكون من الاحوط بسبب الأثر الرجعي للشرط أن يعلن

(١) فتحي باشا ص ٨٣

(٢) دي هتس نبذة ٨

(٣) زكي الرازي بك نبذة ١٨

(٤) استئناف مخطوط ٢ يونيو ١٩٠٤ مجموعة التشريعات والأحكام ص ٣١٣

(٥) راجع مدني ٢٣٨ / ٣٠٤

(٦) دي هتس نبذة ١٥

الشفيع رغبته في الوقت المقرر في القانون كي يحفظ بذلك حقوقه ، وهذا الاعلان يكون له أثر رجعي اذا ما تحقق الشرط ^(١) ، ويقوم طالب الشفعة بدفع المبلغ الذي يكون المشتري تحت شرط قد دفعه

وفي حالة البيع المطلق فسخه على شرط يكون العقد موجودا وآثاره كلها سارية ، وتنتقل الملكية بالعقد وتسجيله ، فيجب على الشفيع أن يطالب بالشفعة والا سقط حقه اذا لم يعلن رغبته ، فلذا تحقق الشرط يسقط حقه كما كان يسقط حق المشتري الذي حل محله ^(٢)

ويرى البعض عدم الشفعة في حالة البيع الموقوف فإذ على شرط ، لان الملكية لا تنتقل ، ولا عبء بأنها عند تحقق الشرط تعتبر أنها نقلت من يوم البيع ، ولان خيار التقايل لا يزال موجودا حتى يتحقق الشرط ^(٣)

أما بيع الوقف (١٦٥٩ / ٤٢١ / ٣٣٨) فلا فرق بينه وبين البيع المطلق فسخه على شرط الا في كون تحقق الشرط وعدمه محدود الأجل ، أي انه يجب فيه تعيين زمن رد الثمن وأخذ المبيع ^(٤)

وقد اختلف فيما اذا كانت تجوز فيه الشفعة أم لا ، فحكمت بعض المحاكم ^(٥) بأنها لا تجوز ، ومن هذا الرأي أيضا بعض الشراح ^(٦)

ونحن لا نرى ما يمنع الاخذ بالشفعة ، لان حق الاسترداد يمكن الاتفاق على

(١) قانون الميراث بك تبنة ٩٦

(٢) دي ملس تبنة ١٦

(٣) قاضي زغلول جلد ٨٣ - قانون الميراث بك تبنة ١٩ - استئناف ٢٠ فبراير ١٨٩٦
للنضا ٣ ص ٣٢٢

(٤) قاضي جلد ٢٥٣

(٥) استئناف محتلط أول فبراير ١٩٠٦ مجموعة التصريح والاحكام ١٨ ص ١٠٨ - محتلط ١٩
ابريل ١٩١١ - المجموعة ١٣ عدد ٢٤ ص ٤٦

(٦) قاضي زغلول جلد ٨٣ - غورجيوس ١٣٣

أن يكون لمدة سنتين أو خمس سنوات ، وهذا الوقت طويل ، ومن السهل العمل في خلاله لجمل الشفعة مستحيلة ، وليس هناك ما يدعو الشفيع الى الانتظار خمس سنوات ، في حين أن البيع الذي حصل يترتب عليه نقل الملكية في الحال الى المشتري ، وقد يكون الشفيع وقت البيع في حالة تسمع له بدفع الثمن ولكن قد لا يجد الثمن بعد خمس سنين ، على أن رفض الشفعة في هذه الحالة مما يهدد للعاقدين طريقا لخرقة الشفعة وهو اشتراط خيار الاسترداد في كل بيع ثم كتابة ورقة ضد Contre lettre في الوقت نفسه لائناء هذا الشرط^(١)

٤٠٧ — الوقف — قررت المادة ٤ من قانون الشفعة انه «لاشفعة للوقف» ، ولكن الشفعة جائزة من الوقف — ويلاحظ أن حق الشفعة يتولد من وقت بيع الشيء المشفوع به ، فإن أوقفه المشتري كان الوقف باطلا ويمد هربا من حقوق الشفيع كما تقدم^(٢)

٤٠٨ — المحر — لا يوجد ما يدل على ان المشرع المصري أراد أن يخالف الشريعة فيما يتعلق بأحكام المحر ، وقد تضاربت أقوال الفقهاء في ثبوت الشفعة في البناء القائم في الأرض المحنكرة ، فمنهم من قل بثبوتها ومنهم من قرر بعدم الثبوت ، وانقسمت أحكام المحاكم بسبب ذلك فمن قل بثبوت الشفعة استند على ان البناء في الأرض المحنكرة هو عقار ، لأن حق القرار هو من الحقوق العينية المتعلقة بالأموال الثابتة ، وهو عقار حكى أى غير مادي ، وقد أجاز القانون الشفعة في العقار على إطلاقه حقيقيا كان أو حكما^(٣)

وقدر من يقول بعدم ثبوت الشفعة انه يحتضى الشريعة يشترط أن يكون

(١) دي مجلس ١٧

(٢) عني سوف ٢٧ نوفمبر ١٨٩٤ المحرق ٩ من ٣٢٨

(٣) فتا الجزئية ١٨٩٣ مسائل الاوقف من ١٤٥ — استئناف ٢٩ مارس ١٩٢١ الحاماة ١ عدد ١١٤ من ٥٣١

المبيع مملوكا ملكا دائما الى ياقته^(١) ، ولم يرد الشارع مخالفة أحكام الشريعة^(٢) ، وأن البناء ليس له حق البقاء على القوام بل هو على شرف الزوال ، لأن المحنكر اذا امتنع عن دفع أجرة المثل يؤمر برفع بناءه وتوجير الأرض لنبيه

كذلك اختلفت المحاكم فيما اذا كان يجوز أن يشفع بلحكر ، فقال البعض ان البناء القائم على الأرض المحنكرة له حق القرار ، فهو اذن عقار يشفع ويشفع^(٣) وقال البعض الآخر انه لا يشفع ، لأن قانون الشفعة لم يسط حق الشفعة الا للمالك ، حتى انه لم يعطه لصاحب حق الانتفاع الا في العين المقرر عليها حقه ، ولم يعطها له الا اذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه ، ولا يمكن تشبيه المحنكر بالجار المالك ، ولا بصاحب حق الانتفاع ، لأن المحنكر لا يمكن اعتباره مالكا بالمعنى القانوني الصحيح ، لأنه ليس له الا حق عيني على ملك الغير يخوله الانتفاع به انتفاعا دائما في مقابل دفع جمل سنوي له يسمى حكرا ، اعترافا بملكيته لرقبة العين ، أو يعطيه حق الانتفاع بالبناء والفراش القائم على أرض النير ، والله وان كان للمحنكر حقوق أوسع من حقوق صاحب الانتفاع ، لأن حقوق المحنكر تورث عنه ، الا أن المحنكر ليس له الا حق الانتفاع بالعين فقط ، دون حق التصرف فيها بطريقة مطلقة ، الذي هو عنوان الملك ، ولو كان المحنكر يستريح الى الغير انه يملك التصرف في العين ، الا انه في الحقيقة ونفس الأمر ملك متقل بل واجبات اخف مافيه وجوب المحافظة على كيان العين المقرر عليها حقه لأنه بانتهاء أجل الاحتكار أو بسقوط الحق ترجع العين المحنكرة الى صاحبها الأصلي^(٤)

(١) المجلة مادة ١٠١٩ و ١٠٢٠ - مرشد الجبال مادة ١٠٩ و ١١٠ - قانون العقول والانصاف مادة ٣٤٢

(٢) استئناف مختلط أولي خبراير ١٩٠٦ مجموعة للتصريح والاحكام ١٨ من ١٠٧

(٣) قنا الجزية مسائل الاوقاف من ١٤٤

(٤) راجع مصر الابتدائية ١٢٦ ابريل ١٨٩٢ المحاكم ٣ من ٩٠ - مصر الابتدائية ١٨٩٦

المحاكم ٧ من ٩٨٢ - استئناف مختلط مجموعة للتصريح والاحكام ١٨ من ٨٧

أحوال البيع التي لا تصح فيها الشفعة

٤٠٩ - ذكر قانون الشفعة ثلاثة أحوال لا تصح فيها الشفعة في حالة
بيع وهي :

(١) لا شفعة فيما بيع بالمزاينة لعدم إمكان النسبة بين الشركاء حيناً
أو لنزع الملكية قهراً أمام إحدى جهات الإدارة أو القضاء (مادة ٣
قرة أولى)

وهذا النص غامض ، كما لاحظت محكمة أسبوط الابتدائية ، إذ معناه
الظاهر عدم جواز الشفعة فيما بيع أمام إحدى جهات الإدارة أو القضاء بالمزاد
المتى لعدم إمكان النسبة بين الشركاء حيناً أو لنزع الملكية قهراً ، ولكن
لا توجد حالة من هاتين الحالتين تنولى فيها الجهات الإدارية البيع ، بل إن الجهات
القضائية هي المختصة بإجراء البيع في هاتين الحالتين ، ومنى كان الأمر كذلك
كان النص على البيع بمعرفة الإدارة لفوا لا معنى له مادام أن البيع سيقع على كل
حال أمام القضاء ، ويكون هذا التعبير خطأ لا محالة
ويرجع إلى النص الفرنسي للمادة وهو :

* Il n'y a pas lieu à préemption si la vente est faite aux
enchères publiques par autorités administratives ou en justice
par voie de licitation ou d'expropriation.

يتضح أنه اقترض حالتين منفصلتين عن بعضهما تمام الانفصال : أولاهما
حالة البيع الذي يحصل بالمزاد العمومي بواسطة الإدارة ، والثانية حالة البيع الذي
يحصل أمام القضاء لعدم إمكان النسبة بين الشركاء أو لنزع الملكية قهراً (بواسطة
الدائنين) ، وبما أن قانون الشفعة الخاص بالحكام الأهلية نقل بحروفه عن قانون
الشفعة الخاص بالحكام المختلطة الصادر قبله ، فيكون قد نقل أولاً عن الفرنسية ،
ثم ترجم إلى العربية ، ويكون النص الواجب الأخذ به واعتباره هو النص

الفرنسي ، خصوصاً وأنه هو المنفق مع المقتول والمطابق لنقض الشارع^(١)
والسبب في الاستثناء واضح ، وهو أن الذي يريد الأخذ بالشفعة ما عليه
الا الحضور في جلسة المزاينة والتزايد

(٢) كذلك لا شفعة فيما بيع من الأصول لفروعهم وبالعكس ولا فيما بيع من
أحد الزوجين للآخر أو من المالك لأحد أقاربه لثاية الدرجة الثالثة (مادة ٣
فقرة ٢) ^(٢)

وينطبق هذا الحكم على كل البيوع التي تقع بين الأصول والفروع سواء
كان الأصل أو الفرع هو البائع كما هو ظاهر من النص ، ولا تنطبق في حالة البيع
من الأب لزوجته ابنه أو من الأم لزوج ابنتها الخ. ^(٣)

والأقرب الذين تنص عليهم هذه الفقرة هم غير الفروع ، لأن الفروع غير
مقيدين بدرجات ، وقد نص عليهم خصيصاً ، أما الأقرب كالأخوات والأخوال
والأعمام وأولاد العم والخال وأولاد الأخوات ، فإن الشفعة لا تجوز إذا كان
البيع لأحد الأقرب لثاية الدرجة الثالثة قط ، ويجوز إذا كانت درجة القرابة
أكثر من ذلك

وتحسب درجة القرابة بحسب الطريقة المرسومة في المادة ٢٤٠ مرافعات^(٤)

(٣) لا شفعة فيما بيع ليحصل محل عبادة أو ليلحق به (مادة ٦)

وليس هذا النص قاصراً على محلات العبادة لخاصة بالبيعة الإسلامية

(١) أسبوط الابتدائية حكم استثنائي ٢٩ يناير ١٩٢١ المجموعة ٢٢ عدد ١٣١ ص ٢١١
الحقوق ٣٧ عدد ٧٠ ص ١٨٨ المحللة ١ عدد ٩٨ ص ٤٨٥ - ولج استئناف غنتط ١٨
يونيه ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ٢٠٢ و ١٨ فبراير ١٩٠٩ (٢١ ص
٢٠٢)

(٢) راجع مصر ٢٩ أكتوبر ١٩٠٣ الاستقلال ٢ ص ٢٨٧

(٣) ١٨ أبريل ١٩٠٦ المجموعة ٧ ص ٢٠٢ عدد ٩٩ الحقوق ٢١ ص ٥٣١

(٤) سوهاج الجزئية ٢٧ يناير ١٩٢٣ المحللة ٣ عدد ١٢٨ ص ١٨١

كالمساجد ، بل ينطبق أيضا على محلات العبادة الخاصة بالديانات الأخرى
الموجودة بمصر ، كالكنائس
ولا ينطبق على المستشفيات والملاجئ والمدارس ، لأنها ليست محلات عبادة
ولا ملحقة بها ^(١)

عدم تجزئة العقار المبيع

٤١٠ — من الشفعة لا يشترط indivisible — حق الشفعة يجب أن يشمل
جميع الأعيان المبيعة ، فلا يسوغ طلب جزء من المبيع بالشفعة وترك جزء منه ،
والا كان في ذلك تفرقة للصقة واضرار بالمشتري ، إذ أن الثمن تقدر جملة واحدة
بصرف النظر عن قيمة كل جزء على حدته ، وقد يكون الجزء المشفوع فيه أصغر
من بقى الأجزاء الأخرى ولولاه لما رغب المشتري في أن يأخذ جملة الصقة ^(٢)
وقد نصت على هذه القاعدة المادة ١١ من قانون الشفعة ، حيث قررت :
« إذا بيع العقار لعدة أشخاص مشاعا بينهم فلا تجوز الشفعة الا فيه بتمامه ، أما إذا
عينت في القصد حصة كل منهم ، وفروزة كان للشفيع الحق في طلب أخذ بتمامه أو
أخذ حصة واحدة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة »
فهذه المادة ١١ تنص على حالتين :

- (١) تنص أولا على أنه إذا بيع عقار على الشروع لعدة أشخاص فيجب
على الشفيع أن يأخذ كل العقار ^(٣) ،
- (٢) تنص كذلك على أنه في حالة بيع العقار لعدة أشخاص ، مع تعيين حصة

(١) دى هلنس نبله ٢٤

(٢) ملوى الجزئية ٢٢ أكتوبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١١٦ ص ٢٤٦ الحقوق ٢٢
ص ٢٨٦

(٣) راجع دى هلنس نبله ٩٩ ومابعدها - سوماج الجزئية ٢٧ يناير ١٩٢٣ المحللة ٤
عدد ١٢٨ ص ١٨١

كل منهم مفروزة ، يكون للشفيع الحق في طلب أخذ المقار بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر ، فهذا لتلبيح المصلحة للشفيع يثبت له بمجرد كونه حائزا للسبب الأخذ بالشفعة بالنسبة للمقار بتمامه بدون وجوب توفر هذا السبب بالنسبة لكل حصة من الحصص المطلوب أخذها بالشفعة بشرط أن يكون في ممارسته لهذا الحق تحقيق للغرض المقصود من الأخذ بالشفعة ، وهو دفع ضرر الجوار المحتمل ، ولذا لا يجوز للشفيع أن يترك الجزء المبيع المجاور لأرضه ويأخذ الجزء البعيد عنه من كل جهة ، بل يجب أخذ الجزء المجاور له أو كل أجزاء المقار جهة واحدة أو الجزء المجاور له وما يتصل به من الأجزاء الأخرى ولو كان بعض هذه الأجزاء غير متوفر فيه في ذاته شرط الجوار كلاك الشفيع من جهتين مثلا (١)

فإن كانت منفصلة عن بعضها فيجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة المقارات التي تتوفر شروط الشفعة بالنسبة لها ، لا المقارات الأخرى التي لا تتوفر فيها شروط الشفعة ، والتي لا يمكن أن يستعمل حقه بالنسبة لها فيما لو بيعت مستقلة (٢) وإذا بيعت جهة مقارات وكان مقادرا لها نحن واحد ، فإن قيمة المقار المشفوع تقدر ، بواسطة تعيين خبراء ، بنسبة الثمن المقرر لكل الصفة مع مراعاة مساحة المقار المشفوع وحقه (٣)

أما إذا كانت المقارات المبيعة متصلة ببعضها ، فيجب عليه أن يأخذ كل المقارات (٤)

(١) طنطا الابتدائية ١٦ يونيو ١٩١٨ الحقوق ٣٤ من ١٨٧ الجوعة ٢٠ عدد ٤٣ ص ٥١ - راجع أيضا استئناف معتلط ١٠ مارس ١٨٩٢ مجموعة التصريح والاحكام ٤ ص ١٤٢ وأول مارس ١٩٠٠ (١١ ص ١٤٣)
(٢) استئناف أملي ١٦ فبراير ١٩٠٢ الحاكم ٢٠ من ٤٣٢٦ الاستئناف ٦ ص ٢٤٤
(٣) راجع استئناف ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستئناف ٣ عدد ٦٥ من ٢٦ - استئناف معتلط ١٥ مارس ١٩٠٦ مجموعة التصريح والاحكام ١٨ ص ١٥٤ - دي مئس نبلة ٩٨
(٤) راجع كتابنا الشفعة نبلة ٩٤

الاجراءات الواجب مراعاتها

٤١١ — بمقتضى قانون الشفعة يجب على الشفيع مراعاة ما يأتى :

أولاً - اعلان رغبته فى الشفعة

ثانياً - رفع الدعوى

أولاً - اعلان رغبة الشفيع

٤١٢ — نصت المادة ١٤ من قانون الشفعة على انه يجب على من يرغب
الآخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشتري طلبه لها كتابة على يد محضر ، ويكون
هذا الاعلان مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا ، ولأجل أن
يكون هذا الاعلان حجة على الغير يجب تسجيله فى قلم رهونات المحكمة المختلطة
الكائن بدائرتها المقار ، واذا كانت الشفعة بين وطنيين يكتفى بإجراء هذا
التسجيل بقلم كتاب المحكمة الابتدائية الاهلية الكائن بدائرتها المقار المطلوب
أخذه بالشفعة ، وعلى هذه المحكمة أن تبعث بصورة منه الى قلم رهونات المحكمة
المختلطة الكائن بدائرتها المقار لتجرى تسجيله من تلقاء نفسها ، ولا يكون هذا
الاعلان حجة على الغير من تبعه الدول الأجنبية الا من تاريخ هذا التسجيل الأخير
فبمقتضى هذا النص يجب مراعاة الشرطين الآتيين فى اعلان الرغبة هما :

(١) اعلان طلب الشفيع كتابة على يد محضر

(٢) عرض الثمن وملحقاته

(١) الاعلان كتابة على يد محضر

٤١٣ — نصت المادة ١٤ على أنه يجب على من يرغب الآخذ بالشفعة أن

يعلن البائع والمشتري طلبه لها كتابة على يد محضر

ولكن المادة لم تنص على حكم عدم مراعاة ذلك ، ويرى البعض انه على ذلك

يجوز أن يكون الاعلان غير رسمى ، ولو بخطاب فى البوستة ،^(١) ويرى البعض الآخر ان المادة ١٤ من قانون الشفعة فرضت على الشفيع ، بطريق الالزام ، أن يعلن البائع والمشتري طلبه الأخذ بالشفعة كتابة على يد محضر والا يكون لقيمة قانونية له وكأن لم يحصل^(٢)

ونحن نفضل هذا الرأى على الرأى الأول ، لأن النص صريح فى وجوب أن يكون الاعلان كتابة على يد محضر ، فلا يكتفى أن يكون بخطاب وليس من الواجب على طالب الشفعة انذار البائع والمشتري باعلان واحد^(٣) وليس الاعلان واجبا اذا رفضت دعوى الشفعة فى ظرف الحقة عشر يوما المقررة للاعلان ، لأن القانون لم ينص على بطلان دعوى الشفعة اذا لم يعدل اعلان اظهار الرغبة بورقة مستقلة وسابقة على اعلان دعوى الشفعة ، فمن الجائز اذن الاقتصار على اجراء ذلك فى ذات اعلان الدعوى ، أى ان الاعلان المذكور يقوم فى هذه الحالة مقام طلب اظهار الرغبة^(٤)

(١) عرض الثمن وملحقاته

٤١٤ — يجب أن يكون اعلان الرغبة مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا (مادة ١٤ قرة أولى)

-
- (١) فتى زغلول باشا من ٩٢ و ٩٣ - دى مجلس نبلغة ١٨٨٨ - استئناف مخطوط ٤١ يونيو ١٩٠٦ مجموعة التصريح والاحكام ١٨ من ٣٢٧
- (٢) مخطا الابتدائية ١٤ يونيو ١٩١٨ الحقوق ٣٤ من ٢١١ - استئناف مخطوط ٢٢ مايو ١٩٠٢ مجموعة التصريح والاحكام ١٤ من ٣٠٢ - فورجير من ٣٢١
- (٣) استئناف أهلى ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ نمرة ٦٥ من ٢٦
- (٤) فتى زغلول باشا من ٩٣ - مخطا الابتدائية ١٦ يونيو ١٩١٠ الحقوق ٢٦ من ١٦٩ المجموعة ١٢ عدد ٩ من ١٩ - مخطا الابتدائية ١٢ مايو ١٩١٧ المجموعة ١٩ عدد ٩ من ٨٨ الحاكم ٢٩ من ٦٩٣٠ الحقوق ٣٣ من ١٨٠ - استئناف مخطوط أول مايو ١٩٠٢ مجموعة التصريح والاحكام ١٤ من ٢٧٥ و ١٦ ابريل ١٩١٠ (٣٢ من ٢٥٧) و ١٠ مارس ١٩١٢ (٣٣ من ٢٠٩)

وقد اختلفت المحاكم في تفسير المراد من «المرض» الواجب عمله في اعلان الشفعة ؛ فمن رأى وجوب المرض الحقيقي ^(١) ؛ ومنها من رأى الاكتفاء بالمرض البسيط ^(٢).

وبناء على تناقض الاحكام الصادرة ^(٣) طرح هذا الموضوع على دوائر محكمة الاستئناف بجمعة ، فقررت في ٢٩ مارس سنة ١٩٢٣ انه ليس من الضروري لصحة طلب الشفعة ان يكون مصحوبا بمرض الثمن وملحقه عرضا حقيقيا ، اذ لم يرد في قانون الشفعة أى نص يجرم ذلك ، ومن ثم فانه يمكن قبول ان يمرض الثمن عرضا بسيطا ، الا أنه لمحكمة ، اذ اراءت أن الدعوى مرفوعة لجرد المكيدة ان تحدد مينادا ليدفع فيه الشفيع الثمن وملحقه بخزانة المحكمة ، كما أن لما أيضا ، بناء على

(١) من هذا الرأي : محكمة طنطا الابتدائية ٧ مايو ١٩٠٤ الحقوق ١٩ من ٩٨ واستئناف أهلى ٢٨ مايو ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٢٣ من ٢٤٢ المحاكم ٢٣ من ٥٠٢٣ (وقد أيد هذا الحكم حكم القاذبي ١٦ أغسطس ١٩١٠ للشورى المجموعة مع حكم الاستئناف) و ٢٤ أبريل ١٩١٢ و ٢٨ أبريل ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ١٠٨ و ٢٦ أبريل ١٩١٣ الفرائع ١ عدد ٤٢ من ٢٨ و ٨ مايو ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ١٠٢ من ١٤٧ المحاكم ٣٠ من ٧٠٣٤ و ٥ فبراير ١٩٢٢ الحاملة ٢ عدد ١٠ من ٣١٥ و ٢٢ أكتوبر ١٩١٩ الحاملة ١ عدد ٢١ من ١٣٩ و استئناف أهلى ١٨ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١٠٦ من ١٦٩ (٢) ومن يقول بهذا الرأي : دى هتس نبنة ١٢٢ و ١٢٣ وقضى بأشأ من ٩٣ — فورجيد من ٣٢٢ — محكمة الاستئناف المختلطة ٦ أبريل ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة ١٦ من ١٨١ و ١٨ مايو ١٩٠٥ (١٧ من ٣١٦) و ٢٠ ديسمبر ١٩٠٥ (١٣ من ٦٦) و ١٧ أبريل ١٩٠٥ (٧ من ٢٣١) و ٢٤ مارس ١٨٩٧ (٩ من ٢٣٤) و ٦ أبريل ١٩٠٤ (١٦ من ١٨١) و ١٠ مارس ١٩٢١ (٣٣ من ٢٠٩) — محكمة الاستئناف الاهلية ١٦ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١٠٥ من ١٦٧ و ٥ يناير ١٩٠٦ الحقوق ٢١ من ٢٩٥ و ٤ يونيو ١٩٠٦ المحاكم ١٧ من ٣٧٠٩ الاستقلال ٥ من ٣٧١ و ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ من ٦٥ و ٢٧ وطنطا الابتدائية ٢١ أكتوبر ١٩١٧ المجموعة ١٩ عدد ٨ من ٢٧ والاستئنافية الابتدائية ١٦ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ١١٥ من ١٨٦ الحاملة ١ عدد ٧٨ من ٤٠٥ الحقوق ٣٧ عدد ٤٦ من ١٢١ — استئناف أهلى ١٦ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١٠٥ من ١٦٧ الحقوق ٣٦ من ٣ عدد ٥٢ و ١٧ يولي ١٩٠٧ الاستقلال ٥ من ٢٠٤ و ١٥ مايو ١٩٠٥ الاستقلال ٤ من ٤٥٤ وطنطا الابتدائية ٧ مايو ١٩٠٤ المحاكم ٢٣ من ٥٠٥٤ — استئناف ١٠ يونيو ١٩٠٧ المحاكم ٢٠ من ٤١٩٢ (٣) راجع كتابنا للشفعة نبنة ١٠٤ — ١٠٨

طلب المدعى عليه ، ان يحدد في حكمها ميعادا ليدفع فيه الثمن والا سقط حقه في الشفعة (١)

٤١٥ — زيادة الثمن — يجب على الشفيع أن يمرض الثمن الوارد في عقد البيع ؛ ولكن اذا اتفق البائع والمشتري على زيادة المبلغ في العقد فقد اختلفت المحاكم في مقدار المبلغ الواجب عرضه ، فمنها من رأى انه يجب على الشفيع ان يمرض الثمن برمته الوارد في العقد بما فيه الزيادة التي يطمئن فيها ، مع حفظ حقه في اثبات صورته ، فاذا عرض الثمن الذي يدعى انه حقيقى فلا يعتبر هذا المرض صحيحا (٢)

ومنها من رأى ان العمل بالرأى الاول ربما كان فيعفرصة سانحة للمشتري ، بها يمنع الشفيع من الأخذ بحقه في الشفعة ، وذلك بوضعه صورة في العقد ثمنا باهظا جدا يستحيل على الشفيع أن يتحصل عليه ، ولذا يكتفى أصحاب هذا الرأى بمرض الثمن الذي يعتقده الشفيع صحيحا عملا اياه بنية اثبات صورة الزيادة ، فاذا عجز عن اقامة الدليل على ذلك فلا يعتبر أنه قلم بما فرضه عليه قانون الشفعة من عرض الثمن ولحقاقه ، ويسقط حقه في الشفعة ولا يفيد أنه يمرض بقية الثمن بعد ذلك اذا كان الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٩ من قانون الشفعة قد انقضى (٣)

ويقول أصحاب هذا الرأى ان الأخذ به أقرب للعمل والصواب ، سيما وان أصحاب الرأى الاول ، على ما يظهر ، انما يبنون رأيهم على مبدأ بعض المحاكم المختلطة في هذا الخصوص ، مع ان هذه المحاكم ليس من مبدئها وجوب المرض

(١) المجموعة ٢٤ عدد ٢٦ ص ٤١

(٢) من ذلك حكم الاستئناف ١٣ يناير ١٩١٣ المجموعة ١٤ عدد ٤٨ ص ٩١ المحاكم ٢٥ ص ٥٤٢١ و٧ يناير ١٩١٩ المحقوق ٣٥ ص ١١٥ — استئناف عتظت مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٣٤ و٩ ص ٣٠١

(٣) عتظت الابتدائية ٢٢ أكتوبر ١٩١٩ المحاماة ١ عدد ٢١ ص ١٣٩ — استئناف أهل ١٤ أبريل ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٢٣٩ ص ١٨٨ المجموعة ١٥ عدد ٩٦ — استئناف عتظت ٣١ ديسمبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٠٠ و٢٢ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٤٠٠)

الحقيقي ، و فرق بين الحالتين ^(١)

٤١٦ — ملحقات الثمن — يجب على الشفيع أن يعرض ملحقات الثمن ،
وهي المصاريف الرسمية *Les frais et loyaux coûts* ، أى مصاريف العقد ،
ومصاريف التسجيل ، والسسرة التى دفعها للمشتري المطلوب الأخذ منه
بالشفعة ^(٢) ، وكل المصاريف التى اضطر المشتري لدفعها للحصول على مشراه ،
وليس للشفيع أن يعرض على القبية التى دفعت أو على ضرورة دفعها ما دامت
انها لم تدفع أو يبالغ فيما دفع منها اضرازا بحقوقه

أما المصاريف الضرورية أو النافعة التى أجراها المشتري فيلزم الشفيع بها
أيضا ، لا بناء على القواعد الخاصة بحق الشفعة ، بل بناء على قواعد العدالة التى
تقضى بأن لا يفتنى انسان على حطب غيره ، وعلى ذلك فليس من الضروري أن
تعرض مع الثمن وملحقاته لأنها ليست دلخلة ضمنها ولم تحمل الا بعد الشراء ^(٣)

(٣) وجوب اعلان البائع والمشتري

٤١٧ — يجب أن يكون الاعلان للبائع والمشتري ، فان كان لأحدهما
فقط كان باطلا ^(٤) ، وليس من الواجب على طالب الشفعة انذار البائع والمشتري
باعلان واحد ^(٥)

(١) استئناف أملى ٨ مايو ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ١٠٢ ص ١٤٧ — للنسوة
الجزئية أول فبراير ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ٧٠ ص ١٢١ — راجع كتابنا بالشفعة ببلدة
١٠٩ — ١٢٢

(٢) استئناف مختلط ٢ ابريل ١٩٠٣ مجموعة القسريع والاحكام ١٥ ص ٢٢٣ و ٦ يريه
١٩٠٥ (١٧ ص ٣٢٠)

(٣) دى متس ببلدة ١٢٨ و ١٢٩

(٤) قسري زعلول بلدا ص ٩٣

(٥) استئناف أملى ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٧ واستئناف مختلط ٢٩ يناير
١٩٠٣ مجموعة القسريع والاحكام ١٥ ص ١٢١

(٤) ميعاده

٤١٨ — يجب أن يكون الاعلان في ظرف خمسة عشر يوما من وقت علم الشفيع بالبيع ، أو من وقت تكليفه رسميا بإبداء رغبته في الأخذ بالشفعة وهذا الميعاد مذكور في المادة ١٩قرة ثانية التي تقرر ان حق الشفعة يسقط « اذا لم يظهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة في ظرف ١٥ يوما من وقت علمه بالبيع أو من وقت تكليفه رسميا بإبداء رغبته سواء كان بناء على طلب البائع أو بناء على طلب المشتري » ويزاد على هذه المدة عند الاقتضاء ميعاد المسافة^(١) .

٤١٩ — التكاليف الرسمية بإبداء الرغبة — تنص المادة ٢١ على انه « يجب أن يعلن التكليف الرسمي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة على يد محضر ، وان يشمل على البيانات الآتية ، والاعد لافيا ، وهذه البيانات هي :

أولا — بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا دقيقا مع تعيين موقعه وحدوده ومقاسه

ثانيا — بيان الثمن وشروط البيع واسم وقب وصناعة ومحل سكن كل من البائع والمشتري » ، أي البيانات الكافية لتلخيص العلاقة بالمشتري والبائع ، حتى يمكن الشفيع أن يعلن رغبته اليهما من غير تأخير^(٢)

والثمن الواجب ذكره في الأخطار — والا كان لافيا — هو الثمن المبين في العقد ، فإذا كان الثمن المذكور هو غير الثمن الحقيقي فلشفيع أن يعلن فيه ويثبت بكافة الطرق القانونية مقدار الثمن الحقيقي ، ولكن يجب عليه أن يبدى رغبته في ظرف

(١) ولم تذكر المادة ١٩ أية مسافة يزداد ميعادها ، ولكن بما أنها مخصصة باعلان ابداء رغبة الشفيع الى البائع والمشتري فتكون المسافة المنصوصة هنا هي للمسافة بين محل الشفيع ومحل البائع أو المشتري — راجع دى هتس تبلة ١١٦

(٢) دى هتس تبلة ١١١

الخمس عشرة يوما من وقت الاخطار ، فإذا كان الثمن المذكور في الأخطار لا يطابق الثمن المذكور في العقد ، أو إذا كانت البيانات الأخرى المشترطة في المادة ٢١ تخالف البيانات المذكورة في العقد ، كان الاخطار لاغيا ، ولا يترتب عليه سرعان الخمسة عشر يوما المستقطقة لحق الشفيع ^(١)

٤٢٠ — العلم — ولأجل أن يسقط حق الشفيع لعدم المطالبة في مدة الخمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع ، لا يكفي أن يكون قد علم بمحصول البيع ، بل يلزم أيضا أن يكون قد عرف المشتري ^(٢) وثمن المبيع وباقي شروط البيع ^(٣) وقد بينت المادة ٢١ الشروط التي يجب أن يشتمل عليها اعلان تكليف الشفيع بابداء رغبته والاعهـد لاغيا ، فإذا علم الشفيع بالبيع من طريق آخر غير طريق التكليف بابداء رغبته فيجب أن يكون عرف هذه الشروط أيضا حتى يمكنه أن يقدر ما إذا كان يأخذ بالشفعة من عدمه ^(٤)

والأخطار الرسمي غير لازم ^(٥) ، فيجوز اخطار الشفيع شفويا ، أو أمام شهود ، أو بواسطة خطاب في الوسطة ، والأفضل عمل الاخطار رسميا على يد محضر لسهولة الاثبات ^(٦)

على أن المشتري غير ملزم بالمرّة بأن ينظر الشفيع بمحصول الشراء ^(٧) ويجوز استخلاص العلم من قرائن الأحوال ^(٨) ، مثلا من كون الشفيع

(١) ديكتاتس نبذة ١١٢ - استئناف مختلط ١٨ أبريل ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢١٣ ص

(٢) استئناف مختلط ١٥ يونيو ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٤٩٠

(٣) ديكتاتس نبذة ١٠٧ - استئناف أهل ٣ مارس ١٩٠٣ الاستقلال ٢ عدد ١٤٦ ص ١٦٧

(٤) ديكتاتس نبذة ١١١

(٥) استئناف مختلط ١٦ نوفمبر ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٢٠

(٦) ديكتاتس نبذة ١١٣

(٧) استئناف مختلط ١٥ نوفمبر ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ٩

(٨) استئناف مختلط أول مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٧٥

والمشتري جارين وبينهما قرابة وكون المشتري أدلر حركة العين أدلة ملك ونقل
التكليف لاسمه ودفعه الاموال^(١)

٤٢١ — اثبات العلم — والذي عليه اثبات العلم هو المدعى عليه في الشفعة،
ويمكنه أن يثبت بكافة الطرق المقررة في القانون^(٢)، بما فيها الاثبات بالينة
(مادة ٢٠)

رفع دعوى الشفعة

٤٢٢ — نص قانون الشفعة في المادة ١٥ منه على الآتي : ترفع دعوى
الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار في ميعاد ثلاثين
يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عنه في المادة ١٤ والاسقط الحق فيها^(٣)
والذي يرفع الدعوى هو الشفع^(٤)

ويموز ثوركيل في الادارة أن يشفع في عقار باسم موكله
ولا يسوغ لقاصر أن يقيم دعوى الشفعة الا بوصيه ، واذا كان الوصي هو
البائع لزم أن يبين قضي الأحوال الشخصية وصيا آخر يطلبها له^(٥)

وترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري معا ، والمشتري هو الخصم الحقيقي
في الدعوى ، ولكن قانون الشفعة قضى أيضا برفع الدعوى على البائع ، ولم يكن

(١) استئناف أملي ١٩ نوفمبر ١٩٠١ للجمعية ٤ من ٦٣ الاستقلال ٢ عدد ١٠١ من
١٣٦ و ١٠ مارس ١٨٩٨ القضاة ٥ من ٢٩٤ و ٢٥ مارس ١٨٩٨ القضاة ٥ من ٢١٨ -
استئناف مختلط ١٤ يونيو ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ من ٣٢٧ وأول مايو
١٩٠٢ (١٤ من ٢٧٥) و ٦ أبريل ١٩٠٤ (١٦ من ١٨٢)

(٢) راجع استئناف أملي ٢٦ فبراير ١٩٠٧ الاستقلال ٦ من ٢٤٤ المحاكم ٢٠ من
٤٢٢٦

(٣) استئناف مختلط ٣ فبراير ١٩٢٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣٢ من ١٤٩

(٤) دي حلس نبتة ١٠٥

(٥) ملط الاجتاثية ١٩ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١٦ من ٣٩ الحقوق ٢٢ من
٥٩ المحاكم ١٨ من ٣٨٣٢

القانون المدني يقضى بإدخاله في الدعوى ، بل كانت ترفع الدعوى ضد المشتري
قط (١)

٤٢٣ — ميعاد التكليف بالمختص — قضت المادة ١٥ من قانون الشفعة
بسقوط الحق في الأخذ بالشفعة إذا لم ترفع الدعوى في مدة ثلاثين يوما من
تاريخ إعلان الشفع برغبته الأخذ بالشفعة طبقا للمادة ١٤ (٢)
ويجب إعلان ورقة لفتح الدعوى الى كل من البائع والمشتري في الميعاد
المذكور والا سقط الحق في الشفعة

ولا حق للشفيع في ميعاد للمسافة فوق الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٥ ،
لان طبيعة الشفعة ونظر الشارع لما يجعلان السكوت عن ذكر المسافة في المادة ١٥
من قانونها مع ذكرها في المادة ١٩ ذا معنى خاص يخرج مسألة المسافة في الشفعة عن
القاعدة العامة التي قررها قانون المرافعات في المادة ١٧ ويسقط الحق في ميعاد خاص
للمسافة فوق ميعاد الثلاثين يوما كالمنصوص عليه في المادة ١٥ من قانون الشفعة (٣)

٤٢٤ — الحكم بوجوب السرعة — ودعوى الشفعة من القضايا المستعجلة
فيجب ان يحكم فيها دأعلى وجه السرعة (مادة ١٦) ، ولا قبل المعارضة في الاحكام
الغائية الصادرة في الشفعة (٤) ، وميعاد استئنافها ١٥ يوما من يوم إعلانها (مادة ١٧)

٢٤٥ — ميعاد الاستئناف — قضت المادة ١٧ من قانون الشفعة
بوجوب رفع الاستئناف في دعوى الشفعة في ظرف خمسة عشر يوما التالية ليوم
إعلان الحكم (٥)

(١) استئناف مختلط ١١ مارس ١٨٩١ بمجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٢٣٢ و ٢٧
ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٨)

(٢) مصر الابتدائية حكم استئناف ٣١ مايو ١٩٠٤ الاستئناف ٣ ص ٣٢٦

(٣) طنطا الابتدائية بمر ٥٣٠ سنة ١٩١٩ الطاملة ١ عدد ٧٧ ص ٤٠١

(٤) استئناف أهل ٢٦ يناير ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ١١١ ص ٢٦١ الحقوق ٢٤ ص ٢٨

و ٣٠ ديسمبر ١٩٠٧ الحقوق ٢٤ ص ٤٩

(٥) استئناف ١٩ مايو ١٩٠٤ الاستئناف ٣ ص ١٩٥

٢٤٦ - الحكم - « والحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر
سندا للملكية الشفيع وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها » (مادة ١٨)
ما يترتب على حق الشفعة

٤٢٧ - لا يثبت الملك للشفيع فى المبيع الا بقضاء القاضى أو باستلامه من
المشتري بالتراضى ^(١)

ويترتب على الشفعة حلول الشفيع محل المشتري ، كما نصت على ذلك الفقرة
الأولى من المادة ١٣ ، حيث قررت « يحل الشفيع بالنسبة للبائع محل المشفوع منه
فى كافة ما كان له وعليه من الحقوق ، على أن المشتري اذا استحصل على تأجيل
التمن لا ينفذ الشفيع من هذا التأجيل الا برضاء البائع »
ويعتبر البيع كأنه حصل للشفيع من البائع ، ولذلك قررت الفقرة الثانية من
المادة ١٣ : « واذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة ان المقار المشفوع مستحق للغير فليس
للشفيع أن يرجع الا على البائع » ^(٢)

٤٢٨ - أما بالنسبة لتصرفات التى تقع من المشتري فتجب التفرقة ما اذا
كانت قبل تسجيل طلب الشفعة المنصوص عليه فى المادة ١٤ أو بعده
فاذا كانت قبل تسجيل طلب الشفعة فهي صحيحة معتبرة ، ولذلك نص فى
المادة ٩ :

« العين الجائز أخذها بالشفعة اذا باعها مشتريها قبل تقديم طلب ما بالشفعة
فيها وتسجيله كما هو مذكور فى المادة الرابعة عشرة الآتية لاتقام دعوى أخذها
بالشفعة الا على المشتري الثانى بالشروط التى اشترى بها »

ولأجل اقامة دعوى الشفعة على المشتري الثانى يجب أن يكون البيع الجديد

(١) استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩٠٦ مجموعة النشريع والاحكام ١٨ س ١٥٤ و ١٥٥
نوفمبر ١٩٠٦ للمجموعة المذكورة ١٩ س ٩٠
(٢) راجع كتابنا للشفعة نبذة ١٥٥ وما بعدها

مسجلا حتى يمكن الاحتجاج به على الغير ، فإذا لم يكن مسجلا جاز للشفع أن
يرفع دعواه على المشتري الأول

ولا تقبل دعوى الشفعة إذا رفعت على المشتري الأول قطع^(١)

ولا لزوم لادخال المشتري الأول في الدعوى إذا وضع المشتري الثاني يده ،
وإن كان حق الشفعة حاصلًا بسبب شرائه^(٢)

غير أن للشفع أن ينازع المشتري الثاني إذا رأى أن مشتراه صوري بقصد
منع الشفعة بالثمن والشروط التي حصل بها البيع الأول ، وإذا أثبت ذلك يحكم له
بالشفعة بالثمن الحقيقي^(٣)

ويترتب على المادة ٩ المتقسم ذكرها التي تخفى بأن الشفعة إنما تطلب من
المشتري الثاني منع الشفعة إذا كان البيع حاصلًا من الأصول إلى الفروع ، فإذا
باع المشتري العين المشفوعة إلى ولده قبل طلب الشفعة فلا شفعة^(٤)

وإذا كانت التصرفات بعد تسجيل طلب الشفعة قد نصت المادة ١٢ على
أن « كل دهن من المشتري وكل حق اختصاص حصل عليه دائنوه وكل بيع
وكل حق عيني قبله للمشتري أو اكتسبه الغير ضده بعد التاريخ الذي سجل فيه
طلب الشفعة طبقا للمادة الرابعة عشرة الآتية لا يسرى على الشفع ويبقى مع ذلك
لأصحاب الديون الممتازة وللدائنين المرتهنيين ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما
آل المشفوع منه من ثمن ذلك العقار »

(١) استئناف مخطط ٢٨ مايو ١٩١٢ مجموعة التشريعات والاحكام ٢٤ من ٢٤٥

(٢) الاستئناف ٧ نوفمبر ١٨٩٥ المحقوق ١١ من ٢٧٧

(٣) للمصورة ابتدائي أول فبراير ١٩١٧ المحقوق ٣٣ من ٤٣ - الاستئناف ٢٠ يناير
١٩١٥ الفرائع ٢ عدد ١٧٢ من ١٥٤ - راجع أيضا استئناف مخطط ١٢ فبراير ١٩١٤
مجموعة التشريعات والاحكام ٢٦ من ٢٢٣ و ٣١ ديسمبر ١٩١٤ المجموعة المذكورة ٢٧
من ١٠٠

(٤) مصر الابتدائية ١٢٩ أكتوبر ١٩٠٣ الاستئناف ٢ من ٢٨٧

٤٢٩ — البناء والغراس — نص قانون الشفعة في المادة ١٠ منه على حكم البناء والغراس، قرر أنه: «لذا يني المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل طلب الأخذ بالشفعة يكون الشفع ملزما بناء على رغبة المشتري أما أن يدفع له ما صرفه أو ما زلذ في قبة العقار بسبب البناء أو الغراس»^(١)، أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد طلب الأخذ بالشفعة فله شفع الخيار إن شاء طلب إزالتهما وإن شاء طلب بقاءهما، وفي هذه الحالة لا يلزم إلا بدفع قبة الأدوات وأجرة العمل أو مصاريف الغراس»^(٢)، أما ما صرف في حفظ العقار وصيانته فيلزم دفعه في كل الأحوال للمشتري المشفوع منه»

مستقطات الشفعة

٤٣٠ — أم الأسباب التي يسقط بها حق الشفعة هي الآتية:

٤٣١ — أولا — إذا حصل التنازل عنه

وقد نصت على ذلك المادة ١٩قرة ١ من قانون الشفعة حيث قررت «يسقط حق الشفعة في الأحوال الآتية: أولا — إذا حصل التنازل عنه صراحة أو ضمنا، ويستدل عن التنازل الضمني بكل عمل أو عقد يؤخذ منه أن الشفع عرف المشتري بصفة مالك للعقار نهائيا»

ويجب أن يكون التنازل قطعيا، لا معلقا على شرط كما يؤخذ من لفظة «نهائيا» ومن المقرر أن الحق لا يتنازل عنه الإنسان إلا إذا كان موجودا، وبما أن حق الشفعة لا وجود له إلا بعد حصول البيع، فكل تنازل عن الأخذ بالشفعة قبل البيع

(١) وهذا موافق لرأي أبي يوسف والشافعي ومالك

(٢) وهذا موافق لرأي الإمام

لا يحرم المتنازل عن حقه في طلب الشفعة^(١)

ومن الأمور التي يؤخذ منها التنازل الضمني لاستتجار الشفع من المشتري العقار المبيع، ودفع قيمة الاستتجار للمشتري أن كان العقار مؤجرا من البائع قبل البيع^(٢)، والاتفاق على حقوق الارتفاق، أو قسمة العقار قسمة زراعية أن كان مشتركا^(٣)

« ويجوز اثبات التنازل الضمني عن حق الشفعة والملم بالمبيع بكافة طرق الاثبات المقررة في القانون بما فيها الاثبات بالينة » (مادة ٢٠ من قانون الشفعة) وان كان جائزا اثبات التنازل الضمني بالينة فانه لا يجوز اثبات التنازل الصريح بها ان كان المشفوع به تزيد قيمته عن ألف قرش^(٤) ويحصل التنازل الصريح في أي وقت لغاية يوم الحكم^(٥)

٤٣٢ — ثانيا — « اذا لم يظهر الشفع رغبته في الأخذ بالشفعة في ظرف ١٥ يوما من وقت علمه بالمبيع أو من وقت تكليفه رسميا بأبداء رغبته سواء كان بناء على طلب

(١) امر بزييد لسرو وبكر عن رغبته في بيع عقار لهما الحق في اخذه بالشفعة فرضا اشراءه فلما علمه الشخص ثالث قاما يطالبان باخذه بالشفعة فتسك زيد برخصهما الاول وأراد أن يمنهما من ذلك، فعسكت محكمة مغلوط بأنه ليس لرفض المائل قبل البيع تأثير على استعمال حق الشفعة اذا آن أوانه لانه لم يوجد الا بعد بيع العقار (مغلوط ١٥ مايو ١٩١٥ المجموعة ١٦ عدد ٩٣ من ١٥٣ الحقوق ٣٣ من ٢٨) — راجع أيضا استئناف أعل ٧ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ من ٨٥ و ٢٩ مايو ١٨٩٣ الحقوق ٩ من ٢٢٥ و طنطا الابتدائية ٢٥ أبريل ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٢٦ من ١٥٢ واستئناف مغلوط ٢٢ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ من ٣١٢ و ١٩ يونيو ١٩١٥ الفرائع ٢ عدد ٢٨ من ١١٣

(٢) قضي دخلول باشا من ٩٧ — استئناف أعل ٢ مايو ١٩٠١ المجموعة ٣ عدد ١٥ من ٤٤

(٣) قضي باشا دخلول من ٩٧

(٤) استئناف أعل ٧ مايو ١٨٩٥ الحقوق ١٠ من ٢٠٢ — استئناف مغلوط ٢٦ يناير ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ من ١٠٢

(٥) قضي دخلول باشا من ٩٧

البائع أو بناء على طلب المشتري، ويزاد على هذه المدة عند الاقتضاء ميعاد المسافة»^(١)

ويجوز اثبات العلم بالأدلة المادية وبقرائن الأحوال والبيئة كما تقدم^(٢)

٤٣٣ — ثالثاً — يسقط حق الشفع إذا لم يرفع الدعوى في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة^(٣)

٤٣٤ — رابعاً — « يسقط الحق في الشفعة في سائر الأحوال بعد مضي ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع وذلك بالنسبة لكافة الشفعاء ولو كان الشفع غير أهل للتصرف » (مادة ٢٢)^(٤)

والمشتري المشفوع ضده أن يتسلك بسقوط الحق في هذه الحالة متى أثبت فقط أن عقد بيعة قد سجل وأنه مضي ستة أشهر من يوم التسجيل من غير أن يستعمل الشفع حقه، ولا يطلب منه أن يثبت علم الشفع بالبيع أو غير ذلك، لأن القانون فرض هنا علم الشفع بمحصل التسجيل وبمضي مدة الستة شهور المذكورة^(٥)

٤٣٥ — خامساً — بطل الشفعة بإعلان البيع الذي ترتبت عليه، كما إذا انضج أن البائع لم يكن مالكا لما باع

(١) استئناف مخطوط ٦ فبراير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٢٠ وأول مايو ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٧٤) واستئناف ٣ مارس ١٩٠٣ المجموعة ٤ ص ١٩٣ الحقوق ١٨ ص ٢١٩ - للنسرة الجزئية أول فبراير ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ٤٣ المجموعة ١٨ عدد ٧٠ ص ١٢٩

(٢) مخطوط ٢٦ نوفمبر ١٩٠٠ الاستقلال ٢ ص ٤٠

(٣) راجع مادة ١٥ التقسيم ذكرها - دي هتس بنه ١٤١ - استئناف مخطوط ١٢ أبريل ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٩٦

(٤) استئناف مخطوط ٢٥ مايو ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ٢٩٩

والنص الفرنسي المادة ميب حيثما تنصل لفظة prescrit ولفظة prescription - قبل أول المادة Le droit de préemption est prescrit ولفظة Cette prescription court même contre les incapables

والصواب استعمال لفظة déchéance وهي التي تسرى ضد كل الناس حق الطائين ومن كان غيراً هل تصرف بخلاف prescription - راجع دي هتس بنه ١٤٤

(٥) راجع دي هتس بنه ١٤٧

٤٣٦ — سادس — كذلك اذا مضى ١٥ سنة من تاريخ البيع ولم تحصل الشفعة ، قلما تسقط بناء على القواعد العامة

٤٣٧ — سابعا — اذا زال أحد الشروط اللازمة للاخذ بالشفعة ، كما اذا باع الشفيع عقاره قبل طلب الشفعة فليس له ان يشفع بعد ذلك ، أو اذا جله وقفا أو مسجدا أو كما اذا زالت صفة الجار عن الشفيع الخ .

توارث حق الشفعة

٤٣٨ — حسب الشريعة الاسلامية لا تبطل الشفعة بموت المشتري ^(١)

ولا يوجد نص عن ذلك في قانون الشفعة

وقد اختلفت أحكام المحاكم في جواز توارث حق الشفعة من عدمه ، فقرر بعضها ^(٢) بأن الشفعة بطبيعتها حق شخصي ، ولذلك قلما تبطل بموت الشفيع قبل تملكه العقار المشفوع بالقضاء أو بالرضا طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية ، ولكي ينتقل الحق للورثة يلزم أن تكون دهرى المورث انتهت بحكم قضائي لصالحه ، ولكن قبل صدور الحكم ليس لورثته ان يتمسكوا بحقه

وقرر بعضها ^(٣) أن الشفعة حق كباقي الحقوق تتول من صاحبه الى الوارث الذي يكون في نصيبه العقار المشفوع به

(١) مرشد الحيال مادة ١٣٩

(٢) ١٦ يونيو ١٩٠٦ المجموعة ٧ عدد ١١٧ من ٢٤١ الحقوق ٢١ من ٣٠٤ وأسيوط الابتدائية ٣ فبراير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ١١٣ من ١٦٣ الحقوق ٣٤ من ٧٣ وأسيوط الابتدائية حكم استئناف ٧ نوفمبر ١٨٩٩ المجموعة ١ من ٣٠ - الاستئناف القنصل ١٨ مايو ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ من ٣١٦ و ١٤ مارس ١٩٠٧ (١٩ من ١٨١) و ١٩ مارس ١٩٠٨ (٢٠ من ١٣٥)

(٣) استئناف ٢ يناير ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ٣٣ من ٦٢ ومصر ١٩ أبريل ١٩٠٢ المحاكم ٩٣ من ٢٨٦٤ الحقوق ١٧ من ٢٧٨

الفصل السابع

في التملك بمضى المدة^(١)

(De la prescription)

٤٣٩ — أنواع مضي المدة — يؤدي مضي المدة اما الى (١) اكتساب الحقوق العينية بعد وضع اليد على الشيء موضوع الحق بالصفة اقلونية ، ويسمى هذا بمضي المدة الموجب أو المكسب للحقوق *prescription acquisitive ou usucapion* ، وأركانه وضع اليد ومضي وقت محدود ، وهو مبني على أن واضع اليد يعتبر انه هو المالك للشيء ، لانه لو كان الشيء المذكور مملوكا لغير ذي اليد لما ترك هذا الأخير يتصرف فيه المدة التي اعتبرها القانون طويلة^(٢) ،

(٢) وأما إلى سقوط الحق بالسكوت على المدة اقلونية ، ويسمى هذا بمضي المدة المسقط أو السالب *prescription extinctive ou libératoire* ، وهو خاص بالتعهدات والالتزامات ، وكذا الحقوق العينية التي يضيع الحق فيها لعدم استعمالها ، وهو مبني على اعتبار برامة المتعهد منه (مدني ٢٠٤/٢٦٨/٢٦١٩) ، فإن الدائن الذي يظل صامتا مدة طويلة عن المطالبة يعتبر أنه تنازل عن حقه أو انه اسلم ما هو مستحق له^(٣) ، وذلك حسب الماشاكل والنزاع

٤٤٠ — نصوص القانون المصري — تكلم القانون المصري على مضي المدة الموجب في باب الملكية والحقوق العينية (مدني ١٠٢/٢٦٨ وما بعدها الى ١١٦/٨٧) ، وعلى مضي المدة المسقط في باب انقضاء التعهدات (مدني ٢٠٤/٢٦٨

(١) راجع بودري لاكتنري ونيسيه (A. Tiasier) مضي المدة — بودري لاكتنري المختصر جزء ١ بلة ١٣٧٥ مكررة وما بعدها — بلانيول جزء ١ بلة ٢٦٤٤ وما بعدها — كولان وكايتان ١ ص ٨٨٤ وما بعدها دي هتس مضي المدة

(٢) كولان وكايتان ١ ص ٨٨٥

(٣) دي هتس مضي المدة بلة ٤

وما بعدها الى ٢١٣/٢٧٧) ، ولكن القانون الفرنسى تكلم عليهما معا
لاشتراكهما فى كثير من الاحكام (مدنى ٢٢١٩ — ٢٢٨١)

وقد اشارت المادة ٢٠٥/٢٦٩ مصرى الى بعض الاحكام المشتركة بين
النوعين بقولها : « القواعد المقررة لتمتلك بمضى المدة من حيثية أسباب انقطاعها
أو إيقاف مبرياتها تتبع أيضا فى التخلص من الدين بمضى المدة » ، وعبارة المادة ٢٠٥
من القانون الاهلى يقابلها فى النسخة الفرنسية : " Les règles établies pour :
la prescription acquisitive, en ce qui concerne les causes
d'interruption et de suspension, sont applicables à la
prescription libératoire .

واضافت المادة المختلطة فى آخرها عبارة : des obligations (من الدين)
فالنص الفرنسى لقانون الاهلى أصبح من نص القانون المختلط ومن النص
العربى لقانون الاهلى ، لانه جاء فى النص العربى لقانون الاهلى وفى النص المختلط
الفرنسى أن القواعد المشار اليها تتبع فى التخلص (من الدين) بمضى المدة ، مع أن
مضى المدة السالب أو المسقط يطبق أيضا بالنسبة لبعض الحقوق العينية ^(١)

على أن القواعد التى قررها القانون فيما يخص بأسباب انقطاع المدة الموجب أو
إيقافها ليست كلها منطبقة على مضى المدة السالب ، وذلك لان مضى المدة الموجب
أو المكسب للحقوق أساسه وضع اليد ، وانقطاع وضع اليد يكون طبيعيا
naturellement بزوال اليد ، أو حكما civilment بعمل قضائى يقوم به
الشخص المهدد حقه بزوال ، أما مضى المدة السالب أو المسقط فلكونه غير مبني
على وضع اليد بل على سكوت الدائن لا يكون سبب الانقطاع فيه الاحكاميا ^(٢)

الفرق بين مضى المدة الموجب ومضى المدة السالب

٤٤١ — (١) مضى المدة الموجب لا يطبق الا بالنسبة للملكية ، وبعض

(١) راجع دى هتس نبلة ٦

(٢) دى هتس نبلة ٧

الحقوق العينية، وهي حقوق الارتفاق إذا كانت مستمرة وظاهرة، وحق الانتفاع بالمقاربات، وحق الاستعمال الشخصي وحق السكنى، فإن هذه الحقوق العينية عبارة عن أجزاء demembrement حقيقية من حق الملكية، ولا يمكن اكتساب الحقوق الأخرى بمضى المدة إذا لم تكن لها هذه الصفة، مثل الرهن العقاري ورهن الحيازة العقاري Gage immobilier وحق الامتياز وحق الحبس، وهي فضلا عن ذلك حقوق تسمية، فلا بد فيها من وجود دين تقرر هذه الحقوق لصانته، وهذا الدين لا يمكن اكتسابه بوضع اليد^(١)

أما مضي المدة السالبة فانه يكون بالنسبة لكل الحقوق العينية أو الشخصية، المنقولة أو العقارية، ماعدا الملكية فاتها لا تزول بعدم الاستعمال أبدا كما رأيت^(٢) ولم تكلم القوانين المصرية على زوال الحقوق العينية بمضى المدة، فلامادة ٢٠٤/٢٦٨ ذكرت فقط مضي المدة السالبة بالنسبة للتعهدات، وهي الحالة الغالبة، ولكن مما لا شك فيه ان مضي المدة السالبة يطبق أيضا بالنسبة للحقوق العينية، وقد نص القانون صراحة على ذلك في بعض مواد، مثل المادة ٥٠/٢٩ التي تقضى بانتهاء حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة

(٢) يترتب على مضي المدة الموجب اكتساب الملكية أو الحقوق العينية العقارية التي تكون محل وضع اليد، وبمضي الحق في دفع كل الدعوى انقضا به بما في ذلك دعوى الاستحقاق وثبیت الملكية، أما مضي المدة السالبة فانه يتمسك به لرد طلب صاحب الحق أو الدائن عندما يطالب بمحله أو بتنفيذ التمهيد القواعد المشتركة بين نوعي مضي المدة

٤٤٢ — مضي المرة من الصالح الخاص — مضي المدة يكون من الصالح العام في المواد الجنائية فقط، أما في المسائل المدنية فانه مقرر لمصلحة الأفراد، فلا يجوز

(١) دى مئس ثلثة ٨ و ٩

(٢) قانون الفترة الأخيرة من المادة ٨٠/٥٧ مدني

للسحاكم أن تحكم به من تلقاء نفسها^(١)، ويمكن لمن هو في صالحه أن يتنازل عنه، وهذا سواء بالنسبة لمضى المدة الموجب أو مضى المدة السالب

٤٤٣ - طلب صراحة - وعلى من يتمسك بمضى المدة أن يطلبه صراحة^(٢)، ومتى طلبه أحد الخصوم يجب على المحكمة أن تنقض به إذا توفرت شروطه، وليس لها أن ترفضه، ولها رفضه إذا كانت الشروط المقررة له لم تتوفر، كما إذا لم تكن المدة اللازمة له قد مضت؛ فإذا تمسك أحد الخصام بمضى مدة معينة ولم تكن كل المدة قد مضت فيجب على المحكمة أن ترفض طلبه، ولو وجد مضى مدة أقصر من الذي تمسك به قد انتهت كل مدته، وذلك لأن الخصم لم يطلبه^(٣)، كما إذا طلب شخص استحقاق عقار من آخر يدعى أنه مملوك له، ودفع ذلك الآخر المدعى بكونه مملوك بمضى خمس عشرة سنة وضع يد عليه فيها، ولم تكن الخمس عشرة سنة قد مضت كلها، فيجب على الداعي أن يرفض دفع واضح اليد حتى إذا كان اشترى العقار بحسن نية، وكان يكفي أن يتمسك بمضى خمس سنوات فقط، وذلك لأن المدعى عليه لم يتمسك بمضى المدة الآخر^(٤)، وكما إذا دفع المدين الدعوى بقرط الدين بمضى خمس عشرة سنة، وكان يكفي أن يتمسك بستة وعشرين بمضى ٣٦٠ يوما فقط، فإنه يجب على الداعي أن يقصر بحقه على مضى مدة الخمس عشرة سنة، فيقبله أو يرفضه حسب ما إذا كانت الشروط متوفرة أم لا، ولا ينظر في مضى المدة الأقصر الذي كان يمكن المدين أن يتمسك به^(٥)

٤٤٤ - التمسك بمضى المدة في أية حالة كانت عليها الدعوى - ويمكن

التمسك بمضى المدة في أية حالة كانت عليها الدعوى en tout état de cause، ولو

(١) استئناف مغلط ١٤ نوفمبر ١٩٠٧ مجموعة التصريح والاحكام ٢٠ من ٧ - مدني

فرنسي مادة ٢٢٢٣ - قضي فرنسي ١٧ مارس ١٨٩٧ سيري ٩٧ - ١ - ٣٦٨

(٢) بلايول ١ نبذة ٢٧٠٩

(٣) دي مئس نبذة ١٦

(٤) قضي دغلول باشا من ٩٩

(٥) دي مئس نبذة ١٧

لاول مرة أمام محكمة الاستئناف ، وقد نصت صراحة على ذلك المادة ٢٢٢٤ فرنسي ، قد جاء فيها أنه يجوز الاحتجاج بمضى المدة في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف إلا إذا كان حسب ظروف الأحوال يعتبر الخصم الذي لم يدفع بمضى المدة أنه تنازل عنه ^(١)

وهذه القاعدة لم ينص عليها صراحة في القانون المصري ، ولكن يجب العمل بها فيه ^(٢) ، وهذا صحيح بالنسبة لمضى المدة السالط ^(٣) ، وكذلك بالنسبة لمضى المدة الموجب ، وإن كان لا يجوز قاطبة إبداء طلبات أمام الاستئناف لم يطلب من المحكمة الابتدائية الفصل فيها ، ولكن في مسائل الاستحقاق Revendication يجوز التمسك بمضى المدة بمد أن يكون الشخص قد استند على سند ولم يفلح ، لأنه في هذه الحالة لا يعتبر أنه غير موضوع طلبه ، إذ أن موضوع طلبه في الحالتين هو الملكية ، ولكن الوسائل التي بنى عليها طلبه هي التي تغيرت ، فلم تبد طلبات جديدة ، بل إن ما أبدى هو أدلة جديدة ^(٤) ، وهذا جائز ^(٥)

٤٤٥ - التنازل عن مضي المدة Renonciation à la prescription

بما أن مضي المدة ليس من النظام العام فيجوز لمن له حق التمسك به أن يتنازل عنه ، ولكن بمقتضى المادة ١٠٨/٨٠ لا يجوز التنازل عنه قبل حصوله

٤٤٦ - شرط أهلية التنازل - وقد أضافت المادة ١٠٨/٨٠ : أنما يجوز

ذلك بعد حصوله لكل شخص منصف بأهلية التصرف في حقوقه toute personne à maitresse de ses droits

(١) بلاتول ١ نبذة ٢٧١٠

(٢) استئناف أملي ١٦ ديسمبر ١٩٠٢ المقنن ١٨ ص ١٦١ المجموعة ٤ ص ١٤١

(٣) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩١٤ مجموعة التشريعات والاحكام ٢٦ ص ١٥٤

(٤) قارن ٣٦٨ / ٤١٢ / ٤٦٤ - رافقت وما بعدها

(٥) دي ميس نبذة ١٩ - استئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٨٨٤ لانتز نبذة ٨٧٤ و ١٠ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريعات والاحكام ٢٩ ص ٤١٤

وهذه الأحكام مأخوذة من القانون الفرنسي ، مادة ٢٢٢٠ — ٢٢٢٢ ، وقد جاء فيها .

مادة ٢٢٢٠ : لا يجوز التنازل ، مقدما عن مضي المدة ، وإنما يجوز التنازل عنه بعد حصوله

مادة ٢٢٢١ : التنازل عن مضي المدة يكون صريحا *expresse* أو ضميا *tacite* والتنازل الضمني يصدر عن عمل يدل على ترك الحق المكتسب

مادة ٢٢٢٢ : لا يجوز التنازل عن مضي المدة بعد حصوله ممن لا يمتلك التصرف في حقوقه *qui ne peut aliéner*

فليس إذن تقصر أو المحجور عليهم أو الأوصياء أو القامة أو الوكلاء ومن ليس له الأهلية الإدارة أن يتنازلوا عن مضي المدة ^(١)

والحكم هي التي تفصل فيما يعتبر تنازلا صريحا أو ضميا حسب الظروف والأحوال ^(٢)

٤٤٧ — التنازل الضمني — قد اعتبر تنازلا ضميا طلب المدين مهلة ، أو طلب دفع جزء من الدين ، أو دفع الفوائد ، أو تقديم ضمان ، إذا كلن الموضوع خاصا بدين ، أو استئجار المقار من مالكه ، أو تقديم حساب عن الثمار المنتحلة ، إذا كان الموضوع خاصا بمضى مدة موجب ^(٣)

ولكن يشترط أن يكون الترك الضمني صادرا عن علم بثبوت الحق في التمسك بمضى المدة ، فلذا كان التارك يحمل ذلك فلا تعتبر الأعمال المتقدمة تنازلا ، لانه لا يجوز التنازل عما يجهله ^(٤) ، فلذا وجد وارث عقارا ضمن التركة ، فطلب آخر

(١) دي مئس بدة ٢٢ و ٢٣ — قضي زغلول بلشا م ٩٩ — بلايول ١ نبلة ٢٢١٥

(٢) قضي فرنسي ٢١ مايو ١٨٨٣ سري ٨٤ - ١ - ٤٢٢ دالوز ٨٤ - ١ - ١٦٣ و ٣ مارس ١٨٨٥ سري ٨٦ - ١ - ٣٦٠

(٣) دي مئس ٢٤

(٤) دي مئس ٢٥ - قضي زغلول بلشا م ٩٩

رده ، وأفهمه أنه كان مرهونا تحت يد المورث ، فله المقار ، مع أن المورث كان واضعا يده عليه بصفة مالك ، مدة خمس عشرة سنة ، فلا يعتبر التسليم في هذه الحالة تنازلا عن التمسك بمضى المدة ^(١)

٤٤٨ — أثر التنازل — وإذا حصل التنازل فانه يترتب عليه حتما أثره بالنسبة لمن حصل التنازل له ، ولا حاجة لقبول هذا الأخير ^(٢)

والمقصود من عبارة المادة ٨٠ / ١٠٨ / ٢٢٢٠ : لا يجوز ترك الحق في التملك بمضى المدة قبل حصوله « هو التنازل الذي يحصل قبل ابتداء المدة في السريان ، لانه لا يمكن التنازل عن شيء لم يوجد بعد ، أما اذا بدأت المدة ولكن لم تم فانه يجوز التنازل عن المدة التي تكون قد مضت ، وهذا ما يحصل في حالة إقرار المدين بالدين مثلا ، وبذلك تقطع المدة التي تكون قد بدأت ، ولكن لا يمكن في هذه اللحظة التنازل مقدما عن مضي المدة التي تبدأ في السريان بعد ذلك ^(٣)

٤٤٩ — مفقود الدائنين في حالة تنازل المدين عن مضي المدة — بمقتضى المادة ٢٢٢٥ فرنسي يجوز للدائنين أو لاي شخص آخر له صالح ayant intérêt في التمسك بمضى المدة أن يحتاج به حق لو تنازل عنه المدين أو المالك

وقد جاء القانون الفرنسي بهذا النص في الجزء المشترك بين نوعي مضي المدة ، أما القانون المصري فقد جاء بالنص الآتي في المادة ٢٠٦ / ٢٧٠ ، عند التكلم على انقضاء التعهدات بمضى المدة ، فقال : « اذا كان لمدين واحد عدة دائنين وانقضت المدة المقررة لتخلصه من دين أحدهم فلباقى الدائنين أن يتمسكوا بمضى تلك المدة ولو لم يتمسك بها المدين المذكور تدليسا منه واضرارا بحقوقهم »

(١) حتى زغلول باشا ص ١٠٠ - بلايول ١ نبذة ٢٧١٣ - بودري لاكتنري المختصر ١ نبذة ١٣٨٥

(٢) دي هتس نبذة ٢٦

(٣) بودري لاكتنري المختصر ١ نبذة ١٣٨٤

ولم يأت القانون المصري بنص مماثل عند تكلمه على مضي المدة الموجب ،
ولكن بالرغم من هذا النقص فإن الحكم يجب أن يكون واحدا بالنسبة للتوعين^(١) ،
خصوصا وأن الحكم الوارد في المادة ٢٠٦ / ٢٧ ، أخوذ من المادة ٢٢٢٥ الفرنسية
التي تتكلم على التوعين ، والظاهر أن المشرع قصر الحكم على مضي المدة السالبة
لأنه أورده في الفصل الخاص به ، وقامه أن يضع نصا مماثلا له في باب مضي المدة
الموجب^(٢) .

والنص الفرنسي للفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٦ أهلي هو الآتي :

“même quand il y a renoncé, si la renonciation a été faite en
fraude de leurs droits .”

ولكن النص المقابل في المادة المختلطة (٢٧٠) هو الآتي :

“ même quand il y a renoncé en fraude de leurs droits .”

أي حتى لو كان التنازل عمل تدليسا واضرا لإباحة الدائنين ، مع أن
الحق المنصوص عليه في المادة ٢٧٠ لا يكون إلا في هذه الحالة ، وهذا خطأ
تحريري من المشرع ، وكلمة même زائدة ، ولعلك عند وضع القانون الأهلي لم
يقع المشرع في مثل هذا الخطأ^(٣) .

ويلاحظ أن حكم المادة ٢٠٦ / ٢٧٠ كان يفرضه ما هو منصوص عليه
في الجزء العام الخاص بالالتزامات فيما يتعلق بدعوى إبطال تصرفات المدين
(الدعوى البوليصة L'action Paulienne) ، وتشرط هذه الدعوى وجود
التش fraude إذا كان التصرف من المعاوضات ، وأن يكون التصرف مضرا
إذا كان من التبرعات

والتنازل قد يكون من غير عوض ، أو نظير دفع مبلغ معين يدفعه من
حصول التنازل عن مضي المدة لفائدته ، ففي الحالة الأولى يكفي وجود الضرر

(١) دي ملس نبله ٣١ - حتى زغلول بلخاس ١٠٠

(٢) دي ملس نبله ٣٣

(٣) دي ملس نبله ٣١

لأنه يترتب عليه خروج شيء من ملك المدين ، وفي الحالة الثانية وإن خرج شيء من ملكه إلا أن الثمن المدفوع أو العوض يدخل في حوزته ، ولذلك يشترط في هذه الحالة الضرر والنش ، أى أن يكون التصرف ضاراً بالدائن ، كما إذا أوجب إعساره أو زاد في إعساره ، وأن يكون المدين علماً حين التصرف بحالة إعساره وبما يوجب تصرفه من عجزه عن الوفاء ^(١)

ونص المادة الفرنسية أوسع من نص القانون المصري ، لأنها لم تأت بالقييد الذى جاءت به المادة ٢٠٦ / ٢٧ مصرى من اشتراط كون التنازل حصل من المدين تدليلاً منه واضراراً بمحقوق بقى الدائنين ^(٢)

ويلاحظ فرق آخر بين نص المادة ٢٢٢٥ فرنسى ونص القانون المصرى ، فقد جوزت المادة ٢٢٢٥ للدائنين وأيضاً لأى شخص آخر له صالح فى التمسك بمضى المدة أن يحتج به ، أما المادة ٢٠٦ / ٢٧ فلم تذكر إلا الدائنين ، ولكن يجب العمل بحكم المادة الفرنسية لأنه لا يوجد ما يدل على أن المشرع المصرى أراد أن يخالف القانون الفرنسى ، ومع ذلك فإن المواد التى تلت هذه المادة تكلمت عن المدينين المتضامنين والكفلاء وأعطت لهم الحق فى الاحتجاج بمضى المدة مع كونهم ليسوا دائنين حالين للمدين المتنازل عن حقه ، وقد اعتبرهم الشراح والمحاكم فى فرنسا من ضمن الأشخاص الذين لهم صالح طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٢٥ ^(٣)

وهذا هو نص المادة ٢٠٧ / ٢٧١ : « إذا ترك أحد المدينين المتضامنين أو المدين الأصلي حقه فى التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلصه من الدين فلا يضر ذلك بباقى المدينين المتضامنين والكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضى المدة » .
ويعتبر ذا مصلحة *ayant intérêt* طبقاً لنص المادة ٢٢٢٥ ، من يكتسب

(١) قصر زملول بلشاس ٣١٧ - دى هتس نيقة ٣٥

(٢) راجع بودرى لا كسترى المختصر ١ بقة ١٣٩٣

(٣) راجع استئناف امل ١٢ أبريل ١٨٩٦ لفضاء ٣ من ٣٤٢

الحق بعقد خاص من التنازل ، كلشئرى والتعاوض *échangiste* ، اذا حصل التنازل بعد استيلائهما ، لانه في هذه الحالة يضر التنازل بحق مكتسب ، واذا تمت المدة بعد انتقال المال اليهما فانه يكون لصالحهما اذ لما ان يضيحا وضع يدهما الى يد من تلقا الحق عنه ، ولكن اذا تنازل عن مضي المدة أثناء سيره قبل انتقال المال اليهما فان التنازل يتسك به ضدها أى انها لا يحتسبان الزمن الذى حصل التنازل عنه ضمن المدة ^(١)

كذلك صاحب حق الانتفاع يعتبر ذا مصلحة ^(٢)

ويجوز لمن ضمن المدين بواسطة رهن عقاره ، أى الكفيل العيني ، ان يتسك بمضى المدة ولو لم يتسك بها المدين ، كما اذا تنازل المدين عن مضى المدة السالب في حالة الالتزامات ، أو عن مضى المدة الموجب بالنسبة لعقار اكتسبه به ^(٣)

٤٥٠ — **الانفاق على مرة غير المذكورة في القانون** — ومن المتفق عليه أنه لا يجوز الانفاق على زيادة المدة المقررة في القانون ، ولكن يجوز الانفاق على مدة أقصر ، كأن يشترط رفع الدعوى في مدة معينة أقصر من المدة المحددة في القانون ، والاسقط الحق ، لان مثل هذا الانفاق لا يتعارض مع النظام العام ^(٤)

٤٥١ — **مضى المدة يسرى لصالح الجميع متى عدى على الأقلية** — ومن بين القواعد المشتركة بين نوصى مضى المدة ان مضى المدة يسرى لفائدة الجميع ، سواء كانوا ذوى أهلية أو عدى أهلية ، فيسرى لصالح القصر وغيرهم ، ولكنه لا يسرى ضد اطلاقا كما سترى ^(٥)

(١) دى هلنس نبلة ٣٧

(٢) بودرى لاكتئرى المختصر نبلة ١٣٩٤

(٣) دى هلنس نبلة ٣٨ — استئناف أعلى ١٦ فبراير ١٩٢٢ الحالة ٢ عدد ١١٧ ص ٣٧٤

(٤) راجع استئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٢٤ بودرى لاكتئرى المختصر نبلة ١٣٨٣

(٥) دى هلنس نبلة ٤٣

٤٥٢ — انقطاع مضي المدة Interruption de la prescription —

قلنا ان المادة ٢٠٥/٢١٩ تنص على أن القواعد المقررة لتسلك بمضي المدة من حيثية أسباب انقطاعها أو إيقاف سريانها تتبع أيضا في التدخل من الدين بمضي المدة ، وسبق القول أيضا أن انقطاع المدة نوعان طبيعي وحكي ، وأن الطبيعي خاص بمضي المدة الموجب ، أو ما للحكي فيطبق بالنسبة للنوعين ، وستحكم على انقطاع المدة عند التسليم على مضي المدة الموجب ، فتشرح كل القواعد الخاصة بالانقطاع

٤٥٣ — وقف سريان المدة Suspension de la prescription —

وقف سريان المدة هو أن يمرض أمر يحول دون استمرارها زمنا^(١) والفرق بين انقطاع المدة ووقف سريانها ، هو أنه يترتب على انقطاع المدة ضياع ما فات منها ، وإذا بدأ سريان المدة ثانيا قلن المدة السابقة لا تضم الى المدة الجديدة ، بخلاف وقف سريان المدة قلن المدة السابقة تبقى معلقة حتى يزول سبب الوقوف ، وإذا زال يعود سريان المدة ، وتضاف المدة السابقة الى المدة اللاحقة ووقف سريان المدة هو اجراء يميز به القانون بعض الاشخاص الذين لا يكونون في حالة يمكنهم من قطع المدة السارية ضدهم^(٢)

٤٥٤ — من لا تسري المدة ضدهم — نص في المادة ٨٤/١١٣ على أنه « لا يسري حكم تملك العقار بمضي المدة على من يكون مقنود الاهلية شرعا »
contre ceux qui sont légalement incapables

وجاء في المادة ٨٥/١١٤ « وكذلك لا تسري على مقنود الاهلية المذكور أحكام ما عدا ذلك من أنواع التملك بمضي المدة الطويلة متى كان المعتبر فيها أزيد من خمس سنوات »

(١) حتى زغلزل بلنا ص ١٠٣

(٢) بلانيول ١ نبتة ٢٦٩٨ - كولان وكايتان ١ ص ٨٩٧

٤٥٥ — مفقود الاهلية — قضت للادة ٨٤/١١٣ بأن مضي المدة لا يسرى على عديم الاهلية شرعا^(١)

٤٥٦ — الصغير — وقد حكم بأن الصغير يعتبر مفقود الاهلية شرعا ، فلا تسرى عليه أحكام المدة^(٢)

وتوقف المدة بالنسبة للصغير حتى يبلغ من الرشد^(٣)

٤٥٧ — الغائب — وكذلك الغائب طبقا للشريعة النراء ، فلا تسرى عليه أحكام مضي المدة ، والغائب هو من ابتعد عن مركز أشغاله ولم يترك دليلا عنه ، ولم يتعد حدود وطنه ، وعيابه ليس باضطردي^(٤) ، على انه يوجد رأى آخر يقول بسريان المدة ضد الغائب

٤٥٨ — المجهور عليه — وكذلك المجهور عليه^(٥) ، وهو الذي يصدر قرار بالحجر عليه ، لا التي يكون في حالة من البله والجنون تستدعي الحجر عليه ولكنه لم يحجر عليه بعد^(٦) ، فانه يجوز أن يسرى مضي المدة ضده حتى يحصل الحجر ، ومتى حجز عليه يوقف سريان المدة^(٧) ، ولا فرق بين المجهور عليهم بسبب شرعي

(١) استئناف أهل ٩ فبراير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ من ٢٢٠

(٢) استئناف أهل ٢٠ فبراير ١٨٩٤ الحقوق ٩ من ١٦٥ و ٣٠ مايو ١٨٩٩ الحقوق ١٤ من ٣٠٢ و ٨ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ من ١٤٥ واسيوط حكم استئنافي ١٥ أبريل ١٩٠٢ المجموعة ٣ من ٢٥٦

(٣) استئناف مختلط ٣ يونيو ١٩٠٩ مجموعة التشريخ والاحكام ٢١ من ٣٧٣

(٤) استئناف مختلط ١٣ أبريل ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ من ١٤٠ و ٢٥ مايو ١٨٨٢ المجموعة المذكورة ٧ من ١٦٦ — اسبوط الجزئية ١٨ أبريل ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ١١٦ — عكس ذلك : استئناف أهل آرل ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ عدد ٣٥ من ٦٣ و ٣ مارس ١٩١٤ الحقوق ٢٩ من ٢٢٧ — ابنوب الجزئية ٢٨ سبتمبر ١٩٢٠ الطائفة ٢ عدد ١٧١ من ٥١٢ — نفس فرنسي ١٩ يولي ١٨٦٩ دالوز ٧٠ - ١ - ٧٥ سبتمبر ٢٩ - ١ - ٤٠٧

(٥) استئناف أهل ١٢ مايو ١٩٠٤ الاستقلال ٣ من ١٦٢

(٦) دي هتس نيابة ٥٣ و ٥٤

(٧) استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريخ والاحكام ١٤ من ٣٢٥

والمحجور عليهم بسبب عقوبة جنائية^(١)، وإن كانت هذه النقطة خلافية^(٢)
ومضى المدة يوقف ضد الصغير والمحجور عليه ولو كان لها أوصياء أو قامة^(٣)

٤٥٩ - الزوجان - وبالنسبة للزوجين قد نص القانون الفرنسي
على أن المدة لا تسرى بينهما (٢٢٥٣ فرنس) والقانون المصري لم ينتقل هذا
النص، ولكن علاقة الزوجية والوئام الواجب بين الزوجين يحول دون اتخاذ
الاجراءات القانونية لصون حقوقها قبل بضعها البعض، ولذلك يجب اعتبار سريلان
للمدة، ووفقا بينهما ما دامت الزوجية قائمة^(٤)

٤٦٠ - والشراح متفقون على أن مضي المدة يصح أن يبدأ سريله ضد
الصغير والمحجور عليه، ولكنه يوقف في الحال، فهو يوجد ولكنه لا يسرى
ضدها وليست لذلك أهمية، غير أنه بالنسبة لمضي المدة الموجب فان الفعل
المكون لوضع اليد لا يشترط في هذه الحالة التجديد منه عند ما يعود جريان المدة

٤٦١ - وقد يحصل أن يسرى مضي المدة ضد أشخاص بالذين جزا من
الزمن، ثم يحمل محل هؤلاء بالذين أشخاص آخرون يكونون قصرا أو محجورا
عليهم، كما إذا وضع (أ) يده على عقار (ب) مدة سبع سنين مثلا، ثم مات
(ب) وترك صغيرا، فعند ذلك توقف المدة، ولا تعود إلى السريلان إلا إذا زال
سبب الايقاف، أي إذا بلغ الصغير سن الرشد، وتضاف المدة اللاحقة إلى المدة
السابقة، فإذا وضع (أ) يده مدة ثمان سنين أخرى ثم له تملك العقار
ولكن إذا وجد أثناء المدة الجديدة سبب من أسباب الاقطاع فان المدة
القديمة تسقط كلها

(١) بردي لاكتري وتيسيه نبذة ٤٢١ - جيلارد ٩٩ - دي هتس نبذة ٥٤
(٢) بلانيول نبذة ٢٧٠٢ - لوري ورو ٢ نبذة ٥١٤ س ٤٩١
(٣) دي هتس نبذة ٥٤ - مكسيك : بلانيول ٢٧٠٢
(٤) راجع طابدين الجزئية أدله يولي ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد ١١ س ١٢ - دي
هتس نبذة ٥٢ - بلانيول ١ نبذة ٢٧٠٢

٤٦٢ — مادتا ٨٤ و ٨٥ / ١١٣ و ١١٤ — لا يقتطف في تفسيرهما —

اختلف عند تفسير المادتين ٨٤ و ٨٥ / ١١٣ و ١١٤ فيما إذا كان مضي المدة يوقف ضد مفقود الأهلية إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات

قرر البعض أن المدة المكتسبة للحقوق أو المسقط لها نوعان : المدة الطويلة وهي ما رادت عن خمس سنين ، والمدة القصيرة وهي خمس سنين فما دون ذلك ، وأن عدم الأهلية لا يوقف سريلان المدة القصيرة^(١)

وقرر البعض الآخر أن حكم التملك بمضي مدة خمس سنين لا يسرى على القاصر من درجة البلوغ ومن في حكمه ، لأن نص المادة ٨٤ عام ، وجريان حكمه على التملك بهذه المدة كجرائه بمضي مدة ١٥ سنة ، أما المادة ٨٥ فاتها متعلقة في الحقيقة بمضي المدة المقرر لبراءة النعمة من الديون ، ولو أنها واردة في فصل التملك بمضي المدة^(٢)

ونحن من الرأي الثاني ، خصوصاً وأن النص الفرنسي للمادة ٨٥ هو الآتي :

*Aucune autre prescription de plus de cinq années ne court

contre ces mêmes incapables

prescription acquisitive ، كما فصلت المادة ٨٤ حيث جاء فيها : —

La prescription acquisitive, en matière immobilière, ne court pas contre ceux qui sont légalement incapables

وعلاوة على ذلك فإن نص المادة ٨٤ الفرنسي لم يأت بلفظ الطويلة صفة لمضي

للمدة ، فيجب الأخذ بالنص الفرنسي دون النص العربي ، والنص الفرنسي للقانون

الأهلي مطابق لنص القانون المختلط ، وهو مأخوذ من القانون الفرنسي

وحكمة منع سريلان تملك العقار بمضي المدة ضد من يكون فاقد الأهلية شرعا

متوفرة في حالي المدة الطويلة والمدة القصيرة ، وهي حماية القانون لعقار فاقد

(١) البسطة الجزئية ١٨ سبتمبر ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٣٠٥ .

(٢) أسبوط استثنائي ١٥ أبريل ١٩٠٢ المجموعة ٣ ص ٢٥٦ وأسبوط استثنائي ١٥

أبريل ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢٤٥

التعاقبة المتقدمة يمكن تطبيقها من باب أولى في مصر ، حيث لا يوجد نص يقابل النص السابق ذكره

وعلى ذلك لو منع صاحب الحق بقوة قهرة من المطالبة بحقه ، كما إذا أوقف سير القضاء بإعلان الأحكام العرفية ، أو أمر صاحب الحق ، أو وجد مانع قانوني يمنع من المطالبة بلحقه^(١) فإن مضي المدة يوقف بالنسبة له^(٢)

٦٤٤ — ولا يستفيد من إيقاف المدة إلا من وجد سبب الإيقاف في مصلحته ، فلا يستفيد منه باقي الدائنين ، ولو كان الدائنون متصاعنين إلا في حالة عدم قابلية الدين للتجزئة^(٣)

٦٤٥ — احتساب المدة Computation des delais — طريقة احتساب

المدة واحدة بالنسبة لمضي المدة للموجب ومضي المدة للسالب ، وسواء كانت المدة هي المدة الطويلة^(٤) ، أو مدة أخرى أقصر منها

وتحسب المدة بالأيام ، لا بالساعات (مدني فرنسي ٢٢٦٠)

ولا يحسب اليوم الذي يبتدئ فيه المدة dies a quo^(٥)

(١) فتوى زغلول بأشأ من ١٠٤

(٢) هاتون ١ من ٢١٢ - والتون ٢ من ٥٥٥ - دي هتس نبلة ٦٠ - ٦٥ - استئناف مختلط ١١ فبراير ١٩٠٩ مجموعة التشريعات والأحكام ٢١ من ١٨٩ و ١٣ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ من ٥٣) - كولان وكايتان ١ من ٨٩٩

قارن للمعجزة الابتدائية استئناف أول فبراير ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ عدد ٦٦ من ١٠٤ : إن يلاغ القائد العام للقوات البريطانية في مصر الصادر في ١٢ مايو ١٩١٩ لم يقصد به سوى تلاقى سقوط الحقوق الذي يحصل حصوله لعدم استطاعة اتخاذ الإجراءات المناسبة من ذلك المبدأ للقانون سواء كانت قضائية أم غير قضائية إذا كان ذلك للمبدأ ينص في خلال المدة المشار إليها . وعليه فلا يترتب على ذلك البلاغ امتداد أو إيقاف الأمانة المحددة لسقوط الحقوق للرسمية سواء كانت حقوقاً مكتسبة للملكية أم مسقطه للشهدات إلا إذا اتفق أجلها في خلال تلك المدة

(٣) دي هتس مضي للمدة نبلة ٦٣

(٤) استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩١٤ مجموعة التشريعات والأحكام ٢٦ من ٢٢٥

(٥) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٩١٤ مجموعة التشريعات والأحكام ٢٧ من ٨٤ و ٧ مارس ١٩٠١ (٢٣ من ٨٧) - كولان وكايتان ١ من ٨٩١ - بلانيول ١ نبلة ٢٦٥٢

أما اليوم الأخير dies ad quem فيحسب كله من المدة^(١) ، فلذا حدث قبل نهايته سبب من أسباب الانقطاع فانه يترتب عليه كل النتائج للترتبة على انقطاع مضي للمدة

وتدخل في المدة أيام الأعياد الرسمية^(٢)

ويحسب اليوم الأخير ولو كان يوم عيد Jour férié^(٣)

٤٦٦ — التقويم الهجري — وإذا كانت المدة محددة بالسنين فقد اختلف فيها

إذا كانت السنين تعتبر ميلادية أم هجرية ، والرأى المعمول به هو أن السنين تحسب حسب التقويم الهجري^(٤) ، خصوصا وأن مدد مضي المدد مأخوذة من الشريعة الاسلامية ، وأن القانون لم يذكر التقويم الميلادى ، بل بالعكس نص صريحا على احتساب المدة حسب التقويم الهجري بالنسبة للترتبات والفوائد والمعاشات والأجر الخ . فقد جاء في المادة ٢١١/٢٧٥ أن الحق في المطالبة بها يستط بمضى خمس سنوات هلالية cinq années calculées d'après les calendriers arabes ، وأشير أيضا في قانون تحقيق الجنايات الى السنين الهجرية عند التكلم على سقوط العقوبة (٢٧١/٢٧١ جنايات)

وقد اعترض على احتساب المدة بالسنين الهجرية بأن القانون ، يذكره في بعض الأحوال السنة الهجرية ، وعدم ذكرها في الأحوال الأخرى ، يؤخذ منه

(١) مدني فرس ٢٢٦١

(٢) اوبري دورو الطبعة الخامسة ٢ ص ٤٨٠ - بودري لاكتنري وبيبيه مضي للمدة نبذة ٥٨٣ - كولان وكايتان ١ ص ٨٩١

(٣) بلانيول ١ نبذة ٢٦٥٧

(٤) دي هتس نبذة ٦٨ - هالتون ص ٢٠٣ - دجى دعلول باغا ص ١٠٤ - استناب مختاط ٣٠ نوفمبر ١٩٠٤ مجموعة التشريعات والاحكام ١٧ ص ٢٦ و ٢٧ يوبه ١٩١٧ (٢٩ ص ٢٩٠) ٤ أبريل ١٨٩٥ (٧ ص ٢٩٤) - الاسكندرية المختلطة التجارية ٦ ديسمبر ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ١٣٤ ص ٣٩١ - استناب أعلى ٢٦ يناير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ١٢٥ ص ١٥٦

أنه لم يرد احتساب السنين هجرية في كل الأحوال^(١) وقد تقسم القول بأن المدة تحسب بالأيام لا بالساعات ، ولا يحسب اليوم الذي ينتدى به المدة ، فإذا وضع شخص يده في ظهر يوم أول يناير سنة ١٩٢٣ فلا يحسب هذا اليوم ، بل ينتدى به المدة من يوم ٢ يناير ، وفي القانون الفرنسي يحسب اليوم ابتداء من منتصف الليل الى منتصف الليل التالي^(٢) ، ولذلك يتبين بحث ما إذا كانت تتبع نفس القاعدة في مصر ، ومن رأينا أنه ما دامت السنين تحسب حسب التقويم الهجري ، فينتدى به اليوم من وقت الغروب الى الغروب التالي كالتقويم المذكور

٤٦٧ — تأثير القوانين الجديدة الخاصة بمضى المدة — القاعدة أنه ليس للقوانين أثر رجعي ، ولا تؤثر على الحقوق المكتسبة ، ولكن مضي المدة لا يعتبر حقا مكتسبا إلا إذا تمت المدة التي يمنحها القانون ، وقبل ذلك يعتبر مجرد أمل ، فإذا صدر أثناء مريان المدة قانون جديد معدلا لمقدار الزمن المطلوب ، فإن الزمن الجديد هو الذي يطبق بالنسبة لمضي المدة الساري ، وليس الوقت الذي كان محددًا له وقت ابتداء مضي المدة^(٣)

وقد يستل القانون الجديد تغييرات عديدة على القواعد الخاصة بمضي المدة : قد ينص على أن بعض الحقوق أو المصالح لا يجوز اكتسابها بمضي المدة ، ولو أنها كانت قبل ذلك خاصة لمضي المدة ، فيتم القانون الجديد كما تقدم^(٤) وقد يزيد القانون الجديد المدة فيجب اعتبار المدة الجديدة بالنسبة لمضي المدة الساري الذي لم يتم

(١) راجع والنول ٢ من ٥٤٠

(٢) بوردى لاكتندى للمصر سنة ١٤٢٩

(٣) دشنا ٨ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ من ١٤٥ — استئناف أملي ١٥ ديسمبر

١٨٩٨ الحقوق ١٤ من ٨٢ — استئناف عتاط ١٣ نوفمبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ١٢٦

من ٦٧ — بلانيول ١ سنة ٢٤٨

(٤) دي هلس ٧٠

وقد ينقص القانون الجديد للمدة^(١)، ويرى الشراح أنه في هذه الحالة قد
ينجم عن تطبيق القانون الجديد غبن بين تسري المدة ضده ولم يفعل شيئا
لحفظ حقوقه امتكالا على المدة الباقية، فيجد ضده وقد حرم منها، كما اذا كانت
المدة حسب القانون القديم ١٥ سنة، فأقصها القانون الجديد الى خمس، فإذا
كان مضي منها ٦ سنوات مثلا، فانه يحرم من المدة الباقية، وبما أن هذه النتيجة
مخالفة لقواعد العدالة، قد برأى كثير من الشراح أن تصاف الى المدة التي مضت
مدة تقابل المدة الباقية محسوبة حسب القانون الجديد، فحسب للثل السابق بما أنه
مضى ست سنوات من ١٥ سنة فيكون قد مضى $\frac{7}{15}$ أى $\frac{2}{3}$ المدة، فيعتبر أنه لم
يمض من المدة الجديدة إلا $\frac{1}{3}$ منها أى سنتان، ويجب لانعام المدة أن تمضي ثلاث
سنوات أخرى^(٢)

مضى المدة الموجب

Prescription acquiescive

٤٦٨ - تعريف - مضى المدة الموجب بسبب اكتساب الملكية
وبعض الحقوق الميضية بواسطة وضع اليد المدة للقررة في القانون، وهو مستمد
من القانون الفرنسى، أما الشريعة الاسلامية فلم تنص عليه^(٣)
٤٦٩ - أنواعه - وهو نوعان : النوع الاول بشرط فيه مضى ١٥ سنة،

(١) راجع بن سويف الجزية ٢٢ أكتوبر ١٩٠١ الحقوق ١٦ ص ٢٧٧. أن عليه
القانون متفقون على أنه اذا صدر قانون جديد يقصر المدة الطويلة لتسديدات فلا يجوز للدائن أن
يطلب بحقه الثابت بمقتضى القانون القديم بعد مضى أكثر من المدة التي قررها القانون الجديد
من يوم وجوب العمل بها

هذا المبدأ أيضا أسسوا لابتدائية حكم استئنائ ١٣ ديسمبر ١٨٩٨ الجموعة ١ ص ١٣٨

(٢) بلايول ١ ليلة ٢٤٨ - دي هلتس ليلة ٢

(٣) راجع استئنائ عتلط ٢٨ فبراير ١٩٠٩ مجموعة للتصريح والاحكام ٢١ ص ١٩٩
و ٣ أبريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٢٨٥) و ٢٢ يناير ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٨٣) و ٢٧ أبريل
١٩٠٥ (١٧ ص ٢٣٢)

الثاني يتم بوضع اليد خمس سنين

ويشترط في النوع الاول وضع اليد وانقضاء الزمن المقرر في القانون ، أما

النوع الثاني فيشترط فيه أيضا وجود سند titre وحسن النية bonne foi

وفي القانون الفرنسي يشترط مضي ٤٠ سنة في النوع الأول ، و ١٠ سنوات

أو ٢٠ سنة في النوع الثاني حسب ما اذا كان المالك الحقيقي يقطن في دائرة محكمة

الاستئناف الواقع في اختصاصها العقار أو خارج الدائرة المذكورة (مدني ٢٢٦٥)

٤٧٠ — الاموال التي يجوز اكتسابها بمضي المدة — لا يسري مضي

المدة الموجب الا بالنسبة للأشياء التي يجوز التعامل فيها qui sont dans le

commerce ، لا في الأموال المخصصة للمنفعة العمومية (مدني فرنسي ٢٢٢٦)

ويسري بالنسبة للمنقول ، كما يسري بالنسبة للعقار ، غير أنه فيما يتعلق

بالمنقول لا يشترط مضي زمن اذا كان وضع اليد على المنقول حصل بناء على سند

صحيح وبحسن نية ، ماعدا حالة السرقة أو الضياع فله يشترط فيها مضي

ثلاث سنوات ، ويجب مضي ١٥ سنة اذا لم يكن وضع اليد بناء على سند أو

حسن نية ^(١)

وكما تقدم القول يسري مضي المدة للوجب بالنسبة للملكية وبعض الحقوق

العينية التي يمكن أن تكون محل وضع يد مستقل (مدني ١٠٢/٧٦) ، وهي حق

الانتفاع وحق الاستعمال والشخص وحق السكن وحقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة .

ووضع اليد المطلوب بالنسبة لهذه الحقوق الأخيرة ليس وضع اليد بصفة

مالك ، بل وضع اليد بنية تملك هذه الحقوق ^(٢)

ويلاحظ ما جاء في المادة ١٠٢ مختلط ، فقد جاء فيها « تحصل ملكية

العقارات والحقوق العينية ماعدا حق الرهن العقاري . . . » مع أنه توجد حقوق

(١) دي مالتس مجلة ٧٨

(٢) دي مالتس مجلة ٧٩

أخرى لا يجوز اكتسابها بمضى المدة مثل حق الامتياز وحق الحبس ورهن الحياة؛
المقارن

٤٨١ - الحقوق المقررة بشرط - وقد اختلف فيها اذا كان يجوز
اكتساب الحقوق الملققة على شرط *droits conditionnels*، فالنحاهم في فرنسا تقضى
بأنه لا يجوز^(١)، أما الشراح فيقررون الجواز^(٢)، ولكن الظاهر أن المالك الملققة ملكيته
على شرط ليس له الحق في رفع دعوى الاستحقاق *l'action en revendication*
فلا يمكنه أن يمنع واضع اليد، وعلى ذلك فحقه لا يمكن اكتسابه بمضى المدة^(٣)
أما الحقوق الاحتمالية *droits éventuels*، فمن المتفق عليه أنه لا يجوز اكتسابها
بمضى المدة^(٤)

وضع اليد Possession

٤٧٢ - وضع اليد شرط أساسي لمضى المدة الموجب، سواء كانت مدته خمس
سنين أو خمس عشرة سنة
وضع اليد هو تملك حيازة الشيء مع الاستئثار بمناقضه والتصرف فيه استئثار
المالك ولصرفه، أي حيازته حيازة فعلية مقرونة بنية التملك
وهو إما أن يكون بواسطة المالك نفسه، أو بواسطة من يقوم مقامه، كوكيله
أو وصيه^(٥)

(١) نفس ٩ يولي ١٨٧٩ دالور ٧٩ - ١ - ٣٤٣ سيري ٧٩ - ١ - ٤٦٣ -
ناني Nancy ١٦ نوفمبر ١٨٨٩ سيري ٩١ - ٢ - ١٦١
(٢) أوبري ورو ٢ نبلة ٢١٣ نوفمبر ١٧٥٠ م ٣٣١ - لوران ٣٢ نبلة ٢٥ - ٢٨
(٣) بلانيول ١ نبلة ٢٦٥٤
(٤) بلانيول نبلة ٢٦٥٥
(٥) هل الوقت أن يكتب عين ملكية بوضع اليد بالغة الطوية ٤ - راجع استئناف أهل ١٠
مارس ١٩١٤ المراجع ١ عدد ٢٣٧ م ١١٩ :
إذا وضع فاعل الوقت يده خمس عشرة سنة على أرض باعتبار أنها تابعة لوقت فيكتسب
الوقت ملكيتها

ويجب أن تتوفر فيه اليد (الحيازة الفعلية Corpus)، ونية التملك animus ،
لذا قررت المادة ١٠٢/٧٦ أنه يشترط أن يكون واطئ اليد «وضع يده بصفة مالك»
à titre non equivoque de propriétaire

٤٧٣ — الحيازة الوقتية — وينتج مما تقدم ان الأشخاص الذين ليس
لهم الا الحيازة الوقتية possession précaire ليس لهم ولا لمن يتقون الحق
عنهم أن يكتسبوا بمضى المدة ملكية الأرض أو المبنى (١)
فليس المستأجر أو المستعير أو الوديع أو الدائن المرتهن Créancier
gagiste أو الوكيل (٢) أن يدعوا وضع اليد ، ما داموا حائزين لأشياء بصفاتهم
هذه (٢٢٣٦ فرنسي) (٣)

ومصر استثنائي ٢٦ نوفمبر ١٨٩٥ للقضاة ٣ من ٩٩ عدد ٥ : جهة الوقت لا تنطبق تلك
المرسما طال وضع يدها عليه لان التحويل من ملكية مالكها يجب ان يعطى لها حكم مدني
ومما غير مستبعد في هذه الحالة لانه لا بل اعتبار المين وقتا لا يد من واقفوها لا واقف
فلا وقت اذن

وحكم ٢٢ يناير ١٩٠٢ و ١٨ مارس ١٨٨٤ و ٩ يونيو ١٨٩٦ مسائل الاوقاف
لتعزيز بك خاسكي من ٢٢٠ : لا يتحول القطار من ملك الى وقف بمضى المدة لان صفة الوقت
لا تثبت للاعيان الا باشهاد شرعي من الملك وبعد استيفاء اجراءات مخصوصة لجهة الوقت لا تنطبق
الاعيان المرة مباطل وضع يدها عليه راجع أيضا استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٩١٦ مجموعة
التصريح والاحكام ٢٩ من ١١٢

(١) استئناف مختلط ٦ يونيو ١٩١٢ مجموعة التصريح والاحكام ٢٤ من ٤٠١ — راجع
أيضا ٢٨ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة للدعوة ٢٩ من ١٢٩

(٢) مخالفة ٢ مايو ١٨٩٤ الختوق ٩ من ١٤٩

(٣) نفس فرنسي ١٢ يولي ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ١٤١

تطبيقات من أحكام الحاكم : ١) ان حيازة ذي اليد المين بصفة مالك لها شرط لسريان
المدة الطويلة على وضع اليد فإذا أدمى ذو اليد أنه واطئ يده على المين بصفة مرتهن وأراد
اثبات وضع يده يرد عليه هذا لانه واقع في غير محله (استئناف على ٢٦ نوفمبر ١٨٩٦ الختوق
١٢ من ٣٣)

٢) من وضع يده بصفة مدير على اطميان الزوج لا يجعل له التملك بوضع يده هذا لاكتساب
الملكية بمضى المدة (مصر ٦ مارس ١٨٩٤ للقضاة ١ من ١٥٠)

٣) وضع يد شخص بصفته وارثا مع غيره مباحة بلفت مدته لا يكسبه ملكية النظارات
الموروثة لان وضع يده هذا لم يكن بصفته مالكا (استئناف أهلي ٣ مارس ١٩٠٣ المجموعة
٥ عدد ٢٦ من ٥٧)

٤٧٤ - تغيير صفة وضع اليد Inteversion du titre de possession

ولكن اذا زال هذا السبب ، أى اذا غيروا ايديهم بالنسبة لشيء ، ووضعوا يدهم بصفة ملك ، فيجوز لهم أن يملكوه بمضى المدة ، كما اذا أكر المستأجر حق الملك أو امتنع عن دفع الأجرة وادعى أنه مالك ، ولكن لا بد من تعرض صريح من ذى اليد للمالك فى ملكه ، فجرد تغيير صفة وضع اليد لا تكفى ، بل لا بد أن يكون التغيير مقترنا بصلى خارجى ظاهر يدل على انكار ذى اليد حق المالك الأصلى وادعاء الملكية لنفسه (١)

٤٧٥ - والسبب السامع من كون الحيازة وقتية précaire عيب مطلق vice absolu

(٤) يشترط لاكتساب أحد الورثة ملكية مظهر موروث وضع يده عليه كنه وانطباعه به بطريقة تفيد اختصاصه وانفراد به وحده دون غيره من الورثة (الرقن فى حكم استئصال ١٩ مايو ١٩٠٨ المجموعة ١٠ عدد ١٠)

(٥) جرت العادة أن النساء لا ياترن بأنفسهن استئصال أرضهن الزراعية ولذلك فإذا بشرخ إدارة حصة أخته فى أرض مورثة عن والدها فوضع يده فى هذه الحالة يمد من باب الوكالة وليس فوكيل أن يتسك بوضع اليد على أرض مملوكة لموكله ومفوض إليه ادارتها (استئصال أهل ١٢ يناير ١٩٠٨ الاستئصال ٦ ص ١٩٩)

(٦) وضع يد أحد الشركاء على الملك المتنازع لا يؤدى الى الملكية لانه معتبره واضح يده من قبل والنيابة عن باقي شركائه مالم يقدم الدليل على قيامه بما ينال حق بقية الشركاء بجمعية ظاهرة كأن تصدر منه تصرفات تدل على اعتباره لها أنها ملكه وحده. استئصال أهل ١٢ مايو ١٩٠٨ الاستئصال ٦ ص ٢٨٧ و ٦ نوفمبر ١٩١٣ المجموعة ١٥ ص ٤٥ عدد ٢١ و ٢٢ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ١ ص ٩٤ عدد ٢٠١ و ٢٤ فبراير ١٩١٤ المجموعة ١٥ ص ١٦٤ عدد ٨٤ و ٢٣ يناير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ١٧٣ ص ١٥٥ واستئصال مختلط ٢٧ فبراير ١٩١٣ بمجموعة التصريح ولاحكام ٢٥ ص ٢٠٢ و ٢٣ فبراير ١٩٠٥ (١٧ ص ١٣١) و ٢٣ فبراير ١٩٠٥ (١٧ ص ١٣٣) و ١٨ أبريل ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٠٥) — بلايول ١ نبذة ٢٢٨٤

(٧) لا يعتبر وضع يد كلف لتسك بمضى المدة وضع حدائد عتيقة فى أرض بور فى أوقات مختلفة (استئصال مختلط ٢٩ مايو ١٩١٣ بمجموعة التصريح والاحكام ٢٥ ص ٤٠٩)

(٨) استخراج سباح من تل مدقمها طالت لا يكتفى وحده لتسك بمضى المدة لانا استخراج السباح تسمح به الحكومة مادة مساعدة الزراعة (استئصال مختلط ٨ يونيو ١٩١٥ بمجموعة التصريح والاحكام ٢٧ ص ٣٩٢)

(١) مصرالابتدائية ١٦ سبتمبر ١٩٢٢ المجلة ٣ عدد ٤٨ ص ٧٦

أى أنه ليس للحائز في هذه الحالة أن يتمسك بمضى المدة ضد أى كان ، فإذا استأجر شخص عقارا من غير مالك ، وحاز به بصفة مستأجر لمدة ١٥ سنة ، وبعد ذلك رفع عليه المالك المقتضى السعوى طالبا استرداده ، فليس للحائز أن يمنح بمضى المدة ، لأن وضع اليد لم يكن بصفة مالك

وهو عيب دائم perpétuel ، فيبقى حتى بعد حلول الميعاد المحدد لرد الشيء ، كما إذا استمر المستأجر واضعا يده على العقار بعد انتهاء مدة الإجارة ، فليس له أن يدعى تملك العقار بمضى المدة لأنه لم يضع يده بصفة مالك

٤٧٦ — شروط وضع اليد — لكي يؤدي وضع اليد الى اكتساب الملكية يجب أن تتوفر فيه الصفات الآتية :

- (١) أن يكون ظاهرا *publique* ،
- (٢) أن يكون هادئا *paisible* ،
- (٣) أن تكون اليد مستمرة *continue* ،
- (٤) أن لا تنقطع اليد بسبب من أسباب الانقطاع *non interrompue* ^(١)

٤٧٧ — (١) أنه يكونه ظاهرا *Publique* — يجب أن يكون وضع اليد ظاهرا ، أى أن تكون بدايته بعمل محسوس المالك ، كأن يحفر شخص فى أرض آخر جهارا ، فإذا حصل خفية ، بأن حفر ليلا من غير أن يترك الحفر أثرا ، فيكون وضع اليد غير ظاهر ^(٢)

ولا بد أن يظهر وضع اليد بأعمال خارجية ، أى بأفعال حائزة للصفات الكافية لإعلام من يراد التمسك ضد بمضى المدة بكيفية لا ريب فيها بأن ذا اليد إنما يدير العقار كمالك له ، فإذا لم يظهر هذا التصدد جليا من الوقائع التى يتمسك بها ذو اليد ،

(١) وقد جاء فى النص الفرنسى السابق ١٠٢٧ : La propriété et les droits réels s'acquièrent par une possession paisible, publique et continue à titre non équivoque de propriétaire

(٢) نصي (دخول) فى ص ١٠٨

أو كانت هذه الواقعة ليس من شأنها أن تنفي وتمنع كل فكرة تخطر بالبال تتوجه إلى أن وضع اليد هو بالنيابة عن الغير، أو أنه حصل خفية، فإن وضع اليد يكون غير كاف لجواز التملك بمضى المدة^(١)

وإذا كان وضع اليد خفياً عند بدئه، ثم زال هذا العيب وأصبح ظاهراً، فإنه يمكن التملك بمضى المدة من وقت زوال العيب^(٢)

(٤٧٨-٢) أنه يكون *possibile* — يجب أن لا يكون وضع اليد بالأكراه، ويعتبر وضع اليد غير هادئ إذا بدئ بالأكراه^(٣)، وما دام الأكراه موجوداً فلا يعتبر هادئاً، كما إذا اعتصب شخص أرضاً من آخر بالقوة وكلما حاول استردادها استعمل القوة ضده، فإذا زالت القوة صار وضع اليد هادئاً، كما إذا استعمل شخص القوة للدخول في حيازة الشيء، ثم ترك القوة، فإنه يمكنه أن يملك بمضى المدة من وقت زوال العيب أي الأكراه (٢٢٣٣ فرنسي)، والقاض هو الذي يفصل فيما إذا كان الأكراه قد زال من عدمه^(٤)

ولا فرق بين الأكراه المادي أو للفعل *violence physique* والأكراه المعنوي *violence morale* متى كان تأثيره في المعتدى عليه محققاً^(٥)

والأكراه عيب نسبي، فلا يمكن أن يحتاج به إلا الشخص الذي وجه إليه الأكراه ضده، فإذا طلب شخص استرداد عقار، وأدعى المأزله أنه تملكه بمضى المدة، ولم يكن المسترد الشخص الذي استعمل ضده الأكراه، بل كان شخصاً آخر أدعى أنه مالك، فلا يمكن للمسترد أن يدفع مضي المدة بسبب

(١) راجع ملاحظة الجريدة ٢ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٤٩

(٢) بودري لاكتيري المحضر ١ نبذة ١٤٠٤

(٣) راجع ملاحظة ٢ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٤٩

(٤) بودري لاكتيري المحضر ١ نبذة ١٤٠٢

(٥) قاضي زفول بلنا ص ١٠٨ — استئناف عتظ ١٢ ديسمبر ١٩١٦ مجموعة التشرير

والاحكام ٢٩ ص ٩٨

الأكراه ، لأنه وضع اليد بالنسبة له كان حادثاً^(١)

٤٧٩-٣) أميكوم ماير مستمرة continue — يجب أن يكون الاستعمال متجدداً ، حسب المادة ، ولا يشترط أن يقوم واضع اليد بأعمال انتفاع متوالية بلا انقطاع ، فيكفي أن يقوم ، بانتظام ، بالأعمال التي يستنتج منها أنه يعمل بصفة مالك^(٢) ، لحق المرور مثلاً يعتبر مستمرا إذا كان المرور حاصل حسب المألوف^(٣) ويختلف الاستعمال باختلاف طبيعة الشيء وما هو مخصص له

وقد حكم بأنه إذا حال طغيان المياه دون زراعة أرض وقتنا معينا من كل سنة ، فلا يمنع ذلك من توفر صفة الاستمرار في وضع اليد متى كان واضع اليد عليها يقوم بزراعتها كلما سمحت له الأحوال بذلك^(٤)

٤٨٠-٤) أنه لا ينفطع وضع اليد لسبب من أسباب الانقطاع —

قرر القانون الفرنسي في المادة ٢٢٣٤ أن واضع اليد الحالي الذي يثبت وضع يده في وقت سابق يعتبر أنه كان واضعاً يده في المدة التي تتخلل الزمن بين الا اذا ثبت العكس^(٥)

وقد قررت هذا الحكم أيضا المادة ٧٨/١٠٤ مصري قولها : « من أثبت وضع يده على عقار أو حقوق عينية مدقعة معينة وكان واضعاً يده عليها في الحال فالتوسطيين المدنيين la possession intermédiaire يعتبر وضع يده مالم يثبت ما يناقض ذلك »

(١) دي هلس نبله ٨٤ — بودري لاكتنري المختصر ١ نبله ١٤٠٣

(٢) دي هلس ٨٨ — قض فرنسي ١٩ مارس ١٨٨٤ سيرى ٨٦ — ١ — ٤٦٣ دالوز ٨٥ — ١ — ٢١٢

(٣) قضى دخول بائع ١٠٨

(٤) الرقازيق الابتدائية ٩ يونيو ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٤٢ من ٦٣ الحقوق ٣٢ من ١٠٧ — راجع بودري لاكتنري وتيسيه وضع اليد نبله ٢٤٠

راجع أيضا استئناف أملي ٢١ أبريل ١٩٠٨ الاستقلال ٦ من ٢٨٠ : وضع قانون ملو على أرض الحكومة وسكوتها على ذلك لا يجد وضع يد مكسب ملك بل هو من باب التنازع خصوصا إذا لم يكن وضع اليد مستمرا ولم ينحصر في شخص واحد بل كان يقيم القمارن أشخاص مختلفون

(٥) بلانيول ١ نبله ٢٦٨٣

وعلى من يدعى انقطاع وضع اليد أن يقوم بإثبات مدعاه ، أى أن واضع اليد ليس عليه أن يثبت أن وضع يده لم يقطع بل أن الإثبات على خصمه ^(١)

انقطاع مضي المدة

Interruption de la prescription

٤٨١ - لا كسب الملكية بمضي المدة يجب أن لا ينقطع وضع اليد بسبب من أسباب الانقطاع ، والاقتطع كل المدة التي تكون قد مضت ، ولا تحسب بولكن يمكن أن تبدأ مدة جديدة ، وقد ذكرنا ذلك عند التكلم على الفرق بين الانقطاع والايقاف

وقد جاء في المادة ٨٢/١١٠ و ١١١/٢٢٤٤ و ٢٢٤٣ : « تنقطع المدة المقررة لتملك بوضع اليد إذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبي ، وتنقطع المدة المذكورة أيضا إذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو به عليه بمرور تنبيه رسمي مستوفيا لشروط اللازمة ولو لم يستوف المدعى دعواه أما يشترط في ذلك عدم سقوط الدعوى بمضي الزمن »
والسبب الاول من أسباب الانقطاع المذكور في أول المادة يعبر عنه « بالانقطاع الطبيعي Interruption naturelle » ، والسبب الثاني يسمى « الانقطاع الحكي أو المدني Interruption civile » ^(٢)

وكما سبق القول لا يكون النوع الاول الا في مضي المدة الموجب أى المبنى على وضع اليد ، أما النوع الثاني فعام ، أى يكون في مضي المدة للموجب ومضي المدة السالب

والاسباب للذكورة الواردة بالمادة ٨٢/١١٠ و ١١١ ليست الا على سبيل البيان والتمثيل ، لامن يلزم الحصر والتحديد ^(٣)

(١) يردى لاكتنزي الحصر ١ ببلد ١٤٠٩

(٢) راجع مدني فرنسي ٢٢٤٢ و ٢٢٤٣

(٣) مجلة الجزئية ٢ مايو ١٨٩٤ المشرق ٩ ص ١٤٩

٤٨٢ — ١- انقطاع الطبيعي Interruption natur — يكون

الانقطاع في هذه الحالة يزوال اليد أو رفضها ، ويحصل بالاسباب الآتية :

(١) بالتنازل عن وضع اليد اختيارا Abandon volontaire ، بأن يترك واضع اليد الشيء الذي كان في حيازته ، فإذا ملأ بمدة ذلك الى وضع يده فان المدة الاولى لا تحسب^(١) ، ثم اذا باع شخص ملكية العين التي كان واضعا اليد عليها فانه ينتقل الى المشتري حقوق الملكية بما فيها وضع اليد ، ولكن اذا لم ينتقل الا المنفعة فان وضع اليد يبقى له اذ هو لم ينتقل الا الاستعمال ، وقد علمنا انه بمقتضى المادة ١٠٢/٧٦ يجوز أن يكون وضع اليد بمرة نفس واضع اليد أو بواسطة الغير ، ولا يكون لهذا الغير الا الحيازة الوقتية أو وضع اليد المجرد ، مثل حيازة صاحب حق الانتفاع أو المستأجر ، ولا تكون هذه الحيازة سببا في انقطاع مضي المدة

(٢) ازالة اليد قهرا ، سواء كانت ازالة اليد حصلت بمعرفة المالك أو بمعرفة الغير ، ولكن لا يضيع وضع اليد الا اذا دام النصب بمقتضى سنة (٢٢٤٣ فرنسي)^(٢)

ويجوز لواضع اليد القديم في خلال سنة أن يرفع دعوى وضع اليد l'action possessoire لاسترجاع العقار ، فإذا نجح في استرداد العقار ، ولو صدر الحكم بمضي السنة ، فان المدة الماضية تحسب له^(٣) ، أما اذا رفضت الدعوى ورفضت بحكم نهائي ولو قبل انتهاء ميعاد السنة فان المدة تقطع

٤٨٣ — ١- انقطاع الحكمي أو المدني Interruption civile —

هذا النوع مشترك ، كما تقدم ، بين مضي المدة الموجب ومضي المدة السالبة ، وهو المذكور في الجزء الثاني من المادة ٨٢/١١١ بالنسبة لمضي المدة الموجب

(١) بلايول ١ بلة ٢٦٨١

(٢) كولان وكايتان ١ ص ٨٩٣

(٣) بلايول ١ بلة ٢٦٨١

وقد قررت المادة ٢٠٥/٢٦٩ كما رأينا أن القواعد المقررة لتسلك بمضى
المدة من حيث إيقاف سريانها تتبع أيضا في النظم من الذين بمضى المدة
ويكون الانقطاع الحكمي بالصورة الآتية :

٤٨٤ - أولو - رفع الدعوى بلحق ، أى تكليف المنتفع بمضى المدة
. صور للرافعة أمام المحكمة *demande en justice* ، والدعوى التي تقطع
المدة هي الدعوى الأصلية ، والدعوى الفرعية ، ودعوى الخصم الثالث ، وبالأجمال
كل طلب يقدم للمحكمة أثناء نظر الدعوى لكي تفصل فيه ^(١)
فلذا رفع المالك دعوى على واضح اليد بطلب عقارات ، فجرد وصول الاعلان
يقطع المدة

وقد اختلفوا في حكم الاعلان الباطل من حيث الشكل ، فرأى البعض
أنه يترتب عليه انقطاع المدة ^(٢) ، ورأى البعض الآخر العكس ^(٣) ، أما
القانون الفرنسي فقد نص صراحة على انه لا يقطع المدة (مدني ٢٢٤٧) ، على ان الشراح
الفرنسيون ضد هذا النص ^(٤) ، والافضل اعتبار الاعلان الباطل شكلا كرفع
الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، أى انه يترتب عليه انقطاع المدة
واذا رفضت الدعوى ^(٥) شكلا أو موضوعا ، أو قضى بعدم قبولها بالحالة التي
هي عليها (ولو مع حفظ الحق في رفع دعوى جديدة) ^(٦) ، أو قضى فيها بطلان الرافعة ^(٧)

- (١) استئناف أهرلي ٢٥ يناير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٣٨ من ٤١٧
- (٢) استئناف غنط ١٢ يناير ١٩١١ مجموعة التشريعات والاحكام ٢٣ من ١٠٥
- (٣) حتى دخول بادا من ١٠١ — دي ملس ٩٩ و ١٦٥
- (٤) راجع بلانيول ١ نبلة ٢٦٩١ — أوربي ورو ٢ من ٥٠٧ — كولان وكابتان ١ من ٨٩٥
- (٥) ملوي البرية ٢٨ فبراير ١٩٠٠ المجموعة ١ من ١٧١ — استئناف غنط ٩ مارس ١٩١١
مجموعة التشريعات والاحكام ٢٣ من ٢١٢ و ١٨ مايو ١٩١١ (٢٣ من ٣٣٠) —
- (٦) استئناف أهرلي ٢٥ يناير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٣٨ من ٤١٧
- (٧) استئناف ٢١ مارس ١٩٠١ المجموعة ٢ من ٢٥٤ : انقطاع الرافعة مدة ثلاث سنوات
لا يترتب عليه حتما بطلان الرافعة بل يجب طلب ذلك بالكيفية والاضاع المقررة لذلك قانونا
وتعتبر الدعوى قائمة بالمصدر حكم بطلان الرافعة فيها وعلى هذا لا تسري أثناء ذلك التدابير المقررة
للسقوط الحق المطالب به في الدعوى

أو تنازل صاحبها عنها^(١) فتعتبر كأن لم تكن ولا يترتب عليها أى أثر^(٢)
وتقطع المدة ولو كان رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة^(٣) (مدنى فرنسى ٢٢٤٦)
ولا يترتب على شطب الدعوى من جدول القضايا زوال نتائج الاعلان^(٤).

٤٨٥ — ثانياً — تنبيه صاحب الحق المهدد على المنتفع بسريران المدة

تنبيهها رسمياً برد المال أو إيفاء التعهد Commandement

ويجب أن يكون التنبيه رسمياً ، أى على يد محضر ، وأن يكون مستوفياً
للشروط اللازمة ، كالتنبيه بالدفع أو الحجز على مال المدين لدى الغير إذا أعلن
للمدين ، وكذلك الحجز التنفيذى ، والحجز الامتيازى الذى يوقعه المؤجر على

(١) كولان وكايتان ٢ ص ٨٩٥ - بلايول ١ نبذة ٢٦٩١

(٢) دى هتس نبذة ١٠٠

(٣) استئناف محتاط ٩ يونيه ١٨٨٧ بورطى ورويلس ١٨ ديسمبر ١٨٨٨ مجموعة التشريع
والاحكام ١ ص ٢٣ و ٢٤ نوفمبر ١٨٩٣ (٦ ص ٢٥) — ٧ ديسمبر ١٨٩٩ (٢٢ ص ٣٧) - فلان
حكم استئناف ٢ أبريل ١٩٠٣ المجموعة ٤ عدد ١٠٦ ص ٢٣٦ المرق ١٨ ص ٢٦١ — استئناف
أهل ٢٧ مايو ١٩٠٧ المجموعة ٩ عدد ٦٠ ص ١٣٥ المرق ٢٣ ص ٣٢٢ و ٣٠ مارس ١٩٠٩
المجموعة ١٠ ص ٢٦٥ — بلايول ١ نبذة ٢٦٩٠

(٤) استئناف محتاط ٢٢ أبريل ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٢٣٥

ولقد حكم بالرفع دعوى شرعية بطلب ثبوت النسب لمواجهة التصبف كذا يقطع مدة سقوط الحق
بالتقدم (استئناف أهل ٢٤ أبريل ١٩١٧ الشرائع ٥ عدد ٢٧ ص ١٢١)

وأن رفع دعوى بطلب تعيين حارس قضائى دلى أعيان المتأجرين من واضح اليد بحجة أنهم
متأجرون بسوء نية للاضرار بالتعويض الذى يطلب تعيين الحارس لا تحطع مدقوضه اليد (استئناف أهل
٢٧ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ١ ص ١٨٤ عدد ٢٣٠)

وأن اعلان الدعوى الذى يقطع المدة هو الاعلان الصادر من صاحب الحق المهدد بالشروط بنفى المدة
الى خصمه الذى يدفع بهذا السقوط ويتضمن مطالبته بهذا الحق ، وأن الدعوى المستعجلة حق ولو كانت
مرفوعة من صاحب الحق المهدد بالسقوط والى لا تتضمن المطالبة بنفس الحق بل تكون قاصرة على اجراءات
وقفية ثم يبدى الحق المالك كدعوى اثبات الحالة مثلاً لا تنقطع المدة (بى سويج الابدية ٢ يونيه ١٩١٤
المجموعة ١٦ عدد ١٩ ص ٢٩ المرق ٣١ ص ١٩) — راجع بودرى لا كنتنرى مضي
المدة نبذة ٤٩٤

وأنه وإن كان طلب المرافعة من الرسوم غير معتبر من الاوراق القضائية الفاعلة لسقوط الحق بالتقدم ،
الا أنه إذا كان طلب المرافعة مشتملاً على جميع تفاصيل الدعوى وقد علم به المدعى عليه
في وقت لم تتم فيه مدة التقدم وجله على أثره بوقت غير طويل اعلان الدعوى الذى يقطع
التقدم بطبيعته فإن هذه الظروف تمنع من التمسك بالتقدم (استئناف ٢٠ مارس ١٩١٩ المرق
٣٤ ص ١٦٤)

المستأجر بواسطة الادارة (١)

ويجب أن يكون صحيحا ، فلذا حكم بطلانه فلا يترتب عليه أثر ولا يشترط أن تثاره اقامة الدعوى (٢)

وهو لا يكون الا بناء على سند واجب التنفيذ ، كقصد رضى أو حكم ، فالإنذار لا يعد تنبيها ، ولا يقطع المدة الا اذا شمل التكليف بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم (٣)

ومجرد ارسال خطاب من الدائن للمدين في طلب الدين لا يؤدي الى انقطاع المدة

٤٨٦ - ثالثا - اعتراف المنتفع من مريئ للمدة بلحق Reconnaissance

volontaire du possesseur

ويكون هذا الاعتراف صريحا *expresse* ، ويكون ضميا *incite* ، كدفع فوائده أصل الدين ، أو دفع قسط (٤) ، أو دفع أجرة العقار ، أو طلب تصليحات فيه (٥) وقد نصت على هذا السبب المادة ٢٢٤٨ فرنسي حيث جاء فيها : ينقطع مضي المدة باعتراف المدين أو واضح اليد بحق من يسرى مضي المدة ضده

(١) استئناف ١٧ مارس ١٩١٥ الفرائع ٢ عدد ٢٣٢ من ٢١٨

(٢) قضي زغلول بلقاس ١٠١

(٣) قضي زغلول باشا من ١٠١ - دشنا الجزئية ٨ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ من ١٤٥ - استئناف على ٣ مارس ١٩٠٣ المجموعة ٥ من ٥٧ الحقوق ١٩ من ٥٣ و ٢١ ديسمبر ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٤٠ من ٦١ الحقوق ٣١ من ٨٤ الفرائع ٣ عدد ٦٢ من ٢٤٨ و ١٨ أبريل ١٩٢١ المادة ٣ عدد ٤١ من ٧٢ - استئناف ، مخطوط ١٠ فبراير ١٩١٦ مجموعة التصريح والاحكام ٢٨ من ١٤٨ و ٢٨ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ من ٧٤)

(٤) دسوق الجزئية ٢٩ أكتوبر ١٩٠٠ المجموعة ٤ عدد ١٠ من ٢١ الحقوق ١٦ من ١٨ الحاكم ١٢ من ٢٤٠٧ - وقد جاء في هذا الحكم أنه ولو مضى على الدين أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقه لثابة رفع الدعوى الا انه اذا كان قد تسددت بعض دفعات فان هذه التسديدات من شأنها قطع سريان المدة واعتبار المدة الساعية لها كأنها لم تكن وحيث لا يمتد مضي المدة من تاريخ آخر دفعة

(٥) ملوى ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ الحقوق ١١ من ٢٣٤ : ان حيازة الرهن للمدين الموهوبة مانعة من سقوط حقه في المطالبة بالدين لان وجود الدين في يده أقرار ضمنى من المدين بالدين - راجع أيضا مصر ٨ مارس ١٩٠٤ الاستقلال ٣ من ٤٢

ويجب تطبيق هذا الحكم في القانون المصري أيضا ^(١)
ولا يشترط في الاعتراف أن يكون بحضور الشخص الذي يسرى مضي
المدة ضده ، أو أن يقبله ^(٢) ، أو أن يكون أمام القضاء ^(٣)
وتطبيقا لقواعد القانون العامة يجب أن يكون الصادر منه الاعتراف أهلا
للتصرف ^(٤)

٤٨٧ - من يستغفر من الانقطاع - انقطاع المدة الناشئ عن اجراءات
قضائية ، كالتكليف بالحضور والتنبية الرسمي المستوفى للشرائط اللازمة ، لا يفيد
الا من حصلت منه هذه الاجراءات ^(٥) ، خلافا للانقطاع الطبيعي فان له أثرا
مطلقا ، أي ان المدة تقطع فيه بالنسبة لكل انسان *erga omnes* ، فيستفيد من
الانقطاع كل شخص له حقوق على المقارمهدة بمضي المدة ، وذلك لأن الانقطاع
العائبي فعل مادي ، وهو قد وضع اليد ^(٦)

ضم وضع اليد

Jonction ou accession des possessions

٤٨٨ - تقديم القول أنه يجب أن يكون وضع اليد مستمرا غير منقطع ، غير
أنه لا يشترط أن يكون وضع اليد حاصلا من نفس الشخص الواحد طول المدة ، فقد

(١) استئناف أملي ٨ يونيو ١٨٩٩ المجموعة ١ ص ٩٩ : الاتفاق الخاص أمام المحكمة
بين المدعي والمدعى عليه على أن الأخير يقدم حسابا عن المبلغ المطلوب والقرار بعد ذلك منه
أنه قدم الحساب فلا يقطع للمدة الطويلة اذا حصل أثناء سيرتها ويمنع حكمها اذا تم بمدايناتها
٩ يونيو ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٤٦٥ ص ٣١١ : اذا طالب المدعي قبل رفع الدعوى المدعى عليه
بموجب مكتوبة بالحق الذي يدعيه فأجلب المدعى عليه على هذه المكتوبة بانكار هذا الحق بدور أن يتسكك
بمطالبة المدعى فلا يمنع هذا من أن يتسكك المدعى عليه في الدعوى بسقوط الحق المطالب به بمضي المدة
(٢) راجع استئناف مختلف ٢٥ مايو ١٩١٦ مجموعة التشريعات والاحكام ص ٣٦٥ و ٣٦٦

(٣) كولان وكايتان ١ ص ٨٩٦

(٤) كولان وكايتان ١ ص ٨٩٦

(٥) ملوئ الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ١٧١

(٦) بلايول ١ نبذة ٢٦٨٢ - بودري لاكتندى المختصر ١ نبذة ١٤٤٧ - قاض فرنسي

١٤ مارس ١٩٠٠ ميري ١٩٠٥ - ٤٤٦-١

نصت المادة ١٠٣/٧٧ على أنه « يجوز لواضع يده على العقار أو الحقوق العينية أن يضم لمدة وضع يده عليها مدة وضع يد من انتقل ذلك منه اليه »

وهذا الحكم مأخوذ من المادة ٢٢٣٥ فرنسي التي نصها : « لتمام مضي المدة يجوز لواضع يده أن يضم الي وضع يده وضع يد الشخص الذي انتقل ذلك منه اليه ، سواء تلقاه منه بسبب عام أو خاص *à titre universel ou particulier* وسواء كان بغير عوض أو بمقابل *à titre lucratif ou onéreux* »

ويجوز لواضع اليد أن يضم لمدة وضع يده ، ليس فقط مدة الشخص الذي انتقل اليه منه ذلك مباشرة ، بل أيضا وضع يد من سبقوه ، على شرط أن لا يكون وضع اليد قد تخلله سبب من أسباب الانقطاع ، والا احتسبت مدة وضع اليد من بعد آخر مدة حصل فيها الانقطاع

واذا انتقل وضع اليد الى خلف عام *ayant cause universel* ، فإنه يستمر في وضع اليد الساري لأنه يتم شخصية مورثة المديونية ، ويرث منه كل حقوقه بصفاتها ، فيتسم وضع اليد الذي بدأه مورثه ، وإذا كان مورثه سيء النية فإن وضع اليد ينتقل اليه باعتبار أنه حصل مع سوء النية ، ولا ينجز صفته حسن بينه الشخصية ، وإذا كان مورثه حسن النية وكان هو سيء النية فإنه يتم مضي المدة الذي بدأ باعتبار توفر حسن النية ^(١)

أما إذا انتقل وضع اليد بعقد خاص *à titre particulier* ، مثل البيع والمعاوضة والهبة ، فإن من انتقل اليه لا يتم شخصية من تلقى منه الحق ، والقاعدة التي يجب تطبيقها هي أنه لا يجوز لاحد أن ينقل الغير حقوقاً أكثر مما له *nul ne peut en transférer à autrui plus de droits qu'il en a lui-même* ، فينتقل اليه وضع اليد بالصفة التي يكون بها ، ولكنه لا يعتبر متما شخصية من نقل اليه الحق ، فإذا كان من نقل اليه الحق سيء النية وكان هو حسن النية ، فإنه يجوز له أن يبدأ

(١) بلائيول ١ - مجلة ٢٦٧٤ - مالتون ص ٢٠٥

مضى مدة خمس سنوات من وقت وضع يده ، ولا يضم اليه مدة سلفه ، ولكنه اذا أراد يجوز له أن يضم مدة سلفه الى مدته ويتسك بمضى المدة الطويلة (١٥ سنة) ، لا بمضى مدة خمس سنوات ، ويكون ذلك من صالحه اذا كانت المدة الباقية على اكتساب الحق بمضى المدة التي بدأها سلفه أقصر من مدة الخمس سنوات ، اذ يجب أن لا يكون حسن نيته سببا في ضرره ^(١)

ولكن اذا كان السلف حسن النية وكان الذي تلقى الحق عنه بمقد خاص سيئ النية فإن هذا الأخير لا يمكنه أن يكتسب الحق الا بمضى ١٥ سنة ، وله أن يحسب منها مدة وضع يد سلفه ^(٢)

واذا كان هو حسن النية وسلفه حسن النية كذلك فله أن يضم المدين ، ويمتلك المقار بمضى خمس سنوات ^(٣)

واذا كان الاثنان سيئ النية فله أن يضم مدة سلفه ، ولا يملك الا بمضى ١٥ سنة ^(٤)

وبلاحظ أنه يكفي بالنسبة للحلف ، كما يكفي بالنسبة لمن تلقى عنه الحق ، ان يوجد حسن النية في بادئ الأمر ، ولا يهم زواله بعد ذلك mala fides superveniens usucapionem non impedit (مادة ٢٢٦٩ مدني فرنسي) ^(٥)

المدة المكتسبة للتملك

٤٨٩ — لا يتم الملك لو اضع اليد اذا لم يكن يده سند صحيح أو لم يكن حسن النية الا بمضى ١٥ سنة

- (١) بلايول ١ نبذة ٢٠٧٧ - دي هلس نبذة ١١٢ - استئناف أملي ١١ أكتوبر ١٩١٤
- الفراتج ٢ عدد ٤٧ ص ٤٤ واول يونيو ١٩١٥ الفراتج ٢ عدد ٢٩٤ ص ٢٧٣
- (٢) دي هلس ١١٣ - بلايول ١ نبذة ٢٠٧٧
- (٣) هالتون ص ٢٠٥ - بلايول ١ نبذة ٢٦٧٦
- (٤) هالتون ص ٢٠٦ - بلايول ١ نبذة ٢٦٧٦
- (٥) بودري لاكتنري ، المختصر ١ نبذة ١٤٢٧

أما إذا كان بيده سند وكان حسن النية فإنه يتم له الملك بمضى خمس سنين وإذا كان وارثا فيشترط بعض المحاكم لا اكتساب الملك بمضى مدة ٣٣ سنة والزمن اللازم لا اكتساب ملكية الأموال الموقوفة بمضى المدتهو أيضا ٣٣ سنة ، (مادة ٣٧٦ من اللائحة الشرعية) حسب رأى البعض ، ١٥ سنة حسب رأى البعض الآخر ، وسننكم على ذلك تفصيلا فيما بعد .

٤٩٠ — مضى مرة خمس سنوات Usucapion quinquennale —

يشترط لامتلاك بمضى مدة خمس سنين أن يكون واضع اليد ذا سند صحيح وحسن النية (١)

٤٩١ — السند الصحيح Juste titre — السند الصحيح هو كل عقد

ناقل بطبيعته للملكية أو للحقوق العينية ، مثل البيع والمعاوضة والهبة والعقود المقررة لحق الانتفاع أو حقوق الارتفاق ، ولا يعتبر سندا صحيحا عقد الاجارة أو عقد الوديعة أو العارية (٢) أو رهن الحيازة (٣)

والمقصود من السند هو العقد أو العمل القضاى negotium ، لا المحرر الذى يعمل لاثباته instrumentum ، فانه يجوز التملك بمضى المدة ولولم يجرى سند للعقد ، وتنبع بالنسبة للعقد القواعد الخاصة بالاثبات

ولكى يكون السند صحيحا لا يشترط أن يكون نقل الملكية بالفعل ، والا فلا حاجة لتملك بمضى المدة ، ولا يلجأ لمضى المدة الا اذا كان هناك عيب فى السند فلا تنتقل الملكية بموجبه ، كما اذا كان العقد صادرا من غير مالك

فالهم لا اعتبار العقد سندا صحيحا أن يكون صالحا فى ذاته لنقل الملكية ، بصرف النظر عما اذا كان صادرا من المالك الحقيقى أو من سواه ، ويقطع النظر

(١) استئناف مخطوط ١٠ فبراير ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ١٤٨

(٢) استئناف مخطوط ١٠ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤١٤

(٣) استئناف مخطوط ٢٦ نوفمبر ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٣

عما إذا كان الصادر المقدم منه متمتعا بأهلية التصرف أم لا^(١)

٤٩٢ — العقد الباطل — والعقد الباطل لا يمكن أن يعتبر سنداً صحيحاً ، لأنه من الوجهة القانونية لا يمكن أن يعتبر عقداً^(٢) ، كما إذا كان العقد صادراً من عديم الأهلية ، كالجنون أو الطفل الذي لا يقبل ، أو إذا كان سبب العقد غير جائز قانوناً

٤٩٣ — العقد الفاسد — ولكن العقد الفاسد ، أى القابل للبطلان annulable ، يعتبر سنداً صحيحاً ، كالمقود الذى يعمل بطريق الإكراه أو النش أو التى تكون صادرة من ناقص الأهلية ، فإن هذه المقود تعتبر صحيحة ويترتب عليها كل أثرها حتى تبطل ، فلذا أتم واضع اليد المدة القانونية (٥ سنوات) قبل أن تبطل فانه يكتسب الحق بمضى المدة على شرط أن يكون حسن النية^(٣)

٤٩٤ — العقد الباطل شكراً — والعقد إذا كان باطلاً شكلاً فانه لا يعتبر سبباً صحيحاً ، ولا يمكن أن يبنى عليه التملك بمضى ٥ سنين ، كما فى حالة الهبة إذا لم يحرر به عقد رسمى فى الأحوال التى يشترط فيها القانون ذلك^(٤) ، وقد نص القانون الفرنسى على هذه الحالة فى المادة ٢٢٦٧

٤٩٥ — العقد الصورى — والعقد الصورى لا يعتبر سنداً صحيحاً كذلك^(٥)

(١) ينسب الجزئية ٣١ مارس ١٩٠٠ الحقوق ١٥ من ١٣٣ - دى مئس ١١٨ - استئناف مخطط ٣١ أكتوبر ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ من ٢٥٧ و ٢٥٩ مارس ١٩٠٩ (٣١ من ٢٦٦)

(٢) استئناف مخطط ١٥ يربيه ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ من ٣١٨ (٣) راجع استئناف على ٢٠ يناير المجموعة ٤ من ١٧١ عدد ٧٤ - استئناف مخطط ١٢٣ أكتوبر ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ من ٣٤٠ ديسمبر ١٩١٤ المجموعة المذكورة ٢٧ من ٨٣ (٤) استئناف على ٢٠ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ من ١٩٩ وأول يربيه ١٩١٥ الفرائع ٢ عدد ٢٩٤ من ٢٧٣

(٥) استئناف على ١١ فبراير ١٩٠٢ المجموعة ٣ من ١٩٤ - مناعة الجزئية ٢٢ مايو ١٩٠٥ الحقوق ٢١ من ٦٢

٤٩٦ - **التمتع المعلق على شرط** - وإذا كان العقد معلقا على شرط توقيفي Condition suspensive فإنه لا يعتبر سندا صحيحا ، وما دام الشرط معلقا فليس لمن يكون قد وضع يده على العقار أن يتسلط بالملك بمعنى «^(١)» ، ولا تجرى المدة الا من وقت تحقق الشرط ، لانه اذا وضع المشتري تحت شرط يده قبل تحقق الشرط قلن وضع يده هنا لا يكون بمقتضى سنده الذى لم يوجد بعد ، ولان الملكية لا تنتقل الا من وقت تحقق الشرط

أما المشتري تحت شرط فسخ Condition resolutoire فان سنده ينتقل الملكية فى الحال ، ويصح له أن يضع يده ضد المالك الحقيقى ^(٢) ، واذا تم مضى المدة وانقضى الشرط فان أثر مضى المدة يبقى نهائيا ، اما اذا تحقق الشرط فان السند يفسخ ، ونظرا للآثر الرجعى يسقط معه مضى المدة التى ترتب عليه

٤٩٧ - **الاعطام** - ولا تعتبر الاحكام سندا صحيحا ، لانها مقررة للحقوق لامنشئة لها ^(٣) ، وقد قلنا أن السند الصحيح هو الذى يكون من طبيعته ناقل للملكية

ونستثنى من الاحكام أحكام مرمى المزايا لانها ناقل للملكية

٤٩٨ **المقررة المقررة للملكية** - وكذلك القصة قائم مقررة الحقوق لاناقل لها ^(٤) ، فلا تكون سندا

وكذلك اعلام ثبوت الوراثة ^(٥) ، فلا يعتبر سندا للملك بمعنى المدة

(١) ادبرى دور نبله ٢١٨ نو ١٢٤ - بلايول نبله ٢٦٦٣ - دى مجلس ١٢٤

(٢) دى مجلس ١٢٤ - بلايول نبله ٢٦٦٣ - استئناف مخطوط ١٥ يون ١٨٩٩

مجموعه التصريح والاحكام ١١ ص ٢٩٧

(٣) بلايول ١ نبله ٢٦٦٠

(٤) دى مجلس ١٢٩ - بلايول نبله ٢٦٦٠

(٥) معنى زحلزل باشا ص ١١١

٤٩٩ — حسن النية Bonne foi — اشترط القانون الفرنسي حسن

النية ، أما القوانين المصرية فلم تنص الا على السبب الصحيح ، ولم تذكر حسن النية الا بالنسبة للمنتقل (١)

ولكن من المتفق عليه أن قواعد مضي المدة الموجب أخوذة جميعها من القانون الفرنسي (مواد ٢٢٦٥ — ٢٢٧٠) ، ولا توجد أحكام مماثلة لها في الشريعة الاسلامية ، التي لم تدر مضي المدة الموجب ، فيجب توفر شرط حسن النية ، خصوصا وأنه لا يعتل أن المشرع أراد أن يحى القول أكثر من حمايته للمقار (٢) ، وهذا ما قضت به المحاكم (٣)

وحسن النية هو مجرد اعتقاد المنتصرف له وقت التصرف بأن مملكه يملك البين الحاصل التصرف فيها ملكا غير قابل للمطعن ، فإذا وجد لديه أى شك من ملكية مملكه فانه يكون سبىء النية (٤)

وقد اختلف الشراح فيها لذا كان يشترط لسلاوة النية أيضا أن يكون المنتصرف له غير عالم بأن المنتصرف فقد الاهلية ، فالبيض أوجب ذلك ، والبيض لم يوجب (٥)

(١) راجع مواد ٤٦ / ٦٨ ، ٦٠٧ / ٦٣٣ ، ٦٠٨ / ٧٣٤

(٢) دى هلتس ١٣٢ و ١٣٣ — هلتول من ١٩٤ و ١٩٥

(٣) راجع استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٨٨٨ مجموعة التشريعات والاحكام ١ من ٧٣٤٠ و يونيه ١٨٩٣ (٥٥ من ٣٠٠) و ٣٠ يناير ١٨٩٦ (٨ من ١٠٣) و ٢٥ ابريل ١٩١٨ (٣٠ من ٣٨٧) — دى سويغ الجزئية ٢٦ يونيه ١٩٠٠ الحقوق ١٥ من ٣١٣ — استئناف على ٢١ ابريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ من ١٥٧

وقد حكم بأنه اذا ثبت أن المشتري كان عالما حال البيع أن البائع لا يملك كل البين المبيعة يكون حينئذ ادماؤه ملكيتها بوضع اليد عليها ، بدء توريد من خمس سنين لى غير محله وذلك لفقدانه حسن النية التي هي أهم أركان اكتساب الملكية بوضع اليد لمدة خمس سنين (أسيوط حكم استئناف ١٢ مايو ١٨٩٦ القضاء ٣ من ٣٩٤)

وأنه لا يمتد حسن النية من يشتري من آخر عقارا وهو عالم بأن هذا العقار مرفوع بشأنه دعوى ملكية أمام المحاكم لان وجود نزاع بشأن الملكية ينال الاعتقاد بأن البائع مالك لهذا العقار (استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٥٧ من ٤٤٧)

(٤) بلانول ١ فيل ٢٦٦٧

(٥) دى سويغ الجزئية ٣١ مارس ١٩٠٠ الحقوق ١٥ من ١٣٣ — استئناف مختلط

وبعبارة أخرى حسن النية هو الجهل بالعيب الذى يكون بالسند والذى يمنعه من أن ينتج أثره ^(١)

وتقدير ما اذا كان واضع اليد حسن النية أو سيء النية متروك للمحاكم ،
فهي تتدرج حسب الظروف والأحوال

٥٠٠ — اثبات حسن النية — وبما أن الأصل حسن النية ، فعلى الشخص الذى يدعى أن واضع اليد بناء على سند لم يكن حسن النية أن يثبت ذلك (فرنسى ٢٢٦٨) ؛ وليس لواضع اليد أن يثبت شيئا ^(٢)
ويمكن اثبات سوء النية بكل أوجه الثبوت ^(٣)

ويلاحظ هنا أنه وإن افترض وجود حسن النية عند واضع اليد وأنه على من يدعى أنه سيء النية أن يثبت ذلك ، فإنه بالنسبة لوجود السند الصحيح فإن القاعدة هي أنه على من يدعى أنه كان واضع اليد بناء على سند صحيح أن يثبت ذلك

٥٠١ — وقت توفّر حسن النية — يكفى أن يوجد حسن النية وقت اكتساب العين Au moment de l'acquisition (فرنسى ٢٢٦٩) ، أما إذا علم واضع اليد فيما بعد أن الذى تلقى الحق عنه لم يكن مالكا فلا يغير هذا شيئا ، ولا يمنعه من الاستمرار فى وضع اليد بقصد التملك ^(٤) mala fides superveniens usucapionem non impedit ^(٥)

وإذا كان واضع اليد يعلم أن ملكية من يتعاقد معه معلقة على شرط توقيفى

٨ أبريل ١٩٠٥ مجموعة التشريعات والأحكام ١٥ من ٢٣٤ و ١١ فبراير ١٩١٣ (٢٥ من ١٦٧) -

مالتون من ١٩٨ — بلايول ١ نيف ٢٦٦٧

(١) دى هلس ١٣٧ — مالتون من ١٩٥

(٢) استئناف مخطوط ٢٥ مارس ١٩٠٩ مجموعة التشريعات والأحكام ٢١ من ٢٦٦

(٣) مالتون من ١٩٦ — بلايول ١ نيف ٢٦٦٨

(٤) استئناف مخطوط ٢٦ مارس ١٩١٢ مجموعة التشريعات والأحكام ٢٥ من ٨٤

(٥) بلايول ١ نيف ٢٦٦٩

أو فسخ ، فانه لا يعتبر حسن النية ، ولكن اذا كان يعتقد أن من تعاقد معه يملك العقار الذي يبيعه اليه ، وكانت ملكية البائع في الواقع معلقة على شرط فسخ ، فانه يجوز له أن يملك بمضى خمس سنوات ، فاذا أخفق الشرط كان التملك نهائيا ، ولكن اذا تحقق فلن أثر مضي المدة يزول بسبب الاثر الرجعي للشرط مثله : اشترى (أ) تحت شرط فسخ ، ثم باع الى (ب) الذي وضع يده بناء على سند صحيح وبمسن بية مدة خمس سنين ، فاذا أخفق الشرط فان (ب) يبقى مالكاً نهائياً ، وأما اذا تحقق الشرط فلن عقد (أ) يزول ، وينتسب عليه زوال عقد (ب) ^(١)

٥٠٢ - مضي مدة ١٥ سنة - اذا كان واضح اليد لاسند له في وضع يده على العقار أو لم يكن حسن النية فانه لا يملك العقار الا بمضى ١٥ سنة

الاموال الموقوفة

٥٠٣ - اختلف بالنسبة لاكتساب ملكية الاموال الموقوفة ، فمن قائل أنها ٣٣ سنة ، ومن قائل أنها ١٥ سنة ، ومن قائل أن الاموال الموقوفة لا يجوز اكتساب ملكيتها بمضى المدة

ولم ينص القانون على شيء بخصوصها ، وجاء في المادة ٣٧٦ من لائحة المحاكم الشرعية : « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التي مضي عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفضها وعدم المنذر الشرعي له في عدم اقامتها الا في الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم المنذر الشرعي وهذا كله مع الاستكثار للحق في تلك المدة »

٥٠٤ - (١) لا تكتسب ملكية الوقف بمضى الزمن -

قررت بعض المحاكم انه يستتبع من عدم التنويه عن الاموال الموقوفة ،

(١) استئناف مخطوط ١٥ يونيو ١٨٩٩ مجموعة التصريح والاحكام ص ٢٩٧ .

ومن عدم وجود نصوص خاصة بها في القانون المدني ، ان الشارع اعتبر الاموال الموقوفة من اختصاص قانون الاحوال الشخصية ، وبما أن الوقف هو عمل ناتج من أحكام الشريعة الفراء فمن الصواب افتراض أن الواقف أسس الوقف اتباعا لمبادئ هذه الشريعة ، وليس من العدل حرمان الواقف من المحافظة عليه بتطبيق قانون آخر مخالف لقصد الواقف في هذه المادة ، ولا يترض على المحاكم الاهلية اذا طبقت نصوص الشريعة الفراء بأنها ملزمة بتطبيق قانونها وأن الشريعة وضمت للمحاكم الشرعية ، لان المادة ٢٩ من الامر العالي الصادر بتشكيل المحاكم الاهلية جاء فيها أنه في حالة عدم وجود نص صريح في القانون لقاضي أن يحكم بمقتضى قواعد العدل ، وبما أن القانون لا يحتوى على نصوص خاصة بملك الوقف بوضع اليد مدة طويلة فمن المباح للقاضي بالمادة ٢٩ السابق ذكرها بأن يفصل في المسألة مع مراعاة قواعد العدل ، ولا شيء أعدي في هذه الحالة من تطبيق القانون الذي أسس الوقف عليه ، وبما أن الشريعة الفراء لا تميز اكتساب الملكية بالتقادم والإلكان الأمر مناقضا للعرض الاساسي من الوقف الذي هو عدم جواز التصرف في الاوال الموقوفة ، لان التملك بالتقادم ليس سوى طريقة مفوضة لامتلاك الاموال الموقوفة ، ولو طبقت مسألة التملك بوضع اليد مدة طويلة على الاوقف لكانت طريقة سهلة جدا لتخلص من النص الشرعي القاضي بعدم جواز التصرف في الاموال الموقوفة^(١)

٥٠٥-٢) تكسب ملكية الاموال الموقوفة بمضى مدة خمس سنين

أو خمس عشرة سنة — وقضت بعض المحاكم بأنه لا يوجد نص في القانون يقضى بعدم جواز امتلاك الوقف بمضى المدة ، وانما نص على عدم جواز الامتلاك بمضى المدة للاموال المخصصة للمنافع العمومية فقط ، ولم تفرق الشريعة الفراء بين الوقف وسواه من الاموال فيما يتعلق بلحكم المدة الطويلة الامن جهة تعيين المدة التي

(١) استئناف أهلي ٢٣ فبراير ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٣٠٦ الحقوق ٢٠ ص ١٣٧ المجموعة ٦ عدد ٩٩ ص ٢١١ و ٢٦ نوفمبر ١٨٩٥ القضاء ٣ ص ٩٧ و ٢٩ أبريل ١٨٩٧ القضاء ٥ ص ٧

بمرورها لاتسمع الدعوى ، فحطت المدة بالنسبة للوقف والأرث ثلاثا وثلاثين سنة ، ولسواهما من الأموال الأخرى خمس عشرة سنة ، فأذن يمكن القول ان الشريعة الغراء والقانون متفقان على أن لمرور الزمان تأثيرا شرعيا على وجود الوقف ، ولكن متى كانت الدعوى من اختصاص المحاكم الأهلية وجب ان يسرى قانونها عليها ، والقانون لم يميز بين الأعيان الموقوفة وغير الموقوفة بالنظر للمدة اللازمة لامتلاكها بوضع اليد ، بل وضع في المادة ٢٦ مدنى حكما عاما يقضى بان الملكية والحقوق العينية تكتسب بوضع اليد مدة خمس سنين اذا وجد سبب صحيح ، ومدة خمس عشرة سنة اذا لم يوجد سبب صحيح^(١) ، ولا يحل للقول بانها لا تملك الا بثلاثة وثلاثين سنة اخذا بما جاء في المادة ٣٧٦ من لائحة المحاكم الشرعية لان اللائحة وضعت لتسير عليها محكمة الأحوال الشخصية في دائرة اختصاصها ، أى فيما يتعلق بإنشاء الوقف وشروط صحته وبطلانه^(٢)

٥٠٦ - (٣) تكتسب ملكية الأموال الموقوفة بمضى ٣٣ سنة -

وقضى بعض الأحكام بان الأعيان الموقوفة تملك بوضع اليد عليها مدة ٣٣ سنة ، لأن أحكام الوقف متعلقة بالشرع الشريف بدلالة عدم وجود ذكر له في القانون المدنى كما ورد ذكر الهبة والشفعة مثلا ، ومن ثم يكون الشرع الشريف قانونا خاصا بالنسبة للقانون المدنى المعتبر عاما ، ومن المبادئ المقررة أن يتبع القانون العام ما لم يكن هناك قانون خاص لنوع خاص من العلوى ، فان وجد فلا يرجع للقانون العام ، الا اذا كان في القانون الخاص نقص أو إبهام ، ولا يمكن أن يقال بنقص أو إبهام أحكام الوقف وشرائطه وأركانها وطرق الخصاصة بشأنه في الشريعة الغراء^(٣)

(١) استئناف أملى ٢٠ فبراير ١٩٠٠ المحاكم ١١ ص ٢٢١٩ و ٢٥ مايو ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٩٧ المحاكم ٨ ص ٢٨٦

(٢) طنطا الاجدية فبراير ١٩٢٢ الحاملة ٣ عدد ٥١ ص ٧٩

(٣) استئناف ٢٦ مايو ١٨٨٢ الحقوق ٧ ص ١٣٣ و ٢٦ مايو ١٨٩٢ المحاكم ٣ ص ٩٧

الميراث

٥٠٧ — قضت المحاكم بأنه اذا كان النزاع على حق موروث قائما بين ورثة يستحقون في ذلك الميراث، قلدة المصينة لسقوط الحق لعدم المطالبة هي ٣٣ سنة، وأما اذا كان النزاع قائما بين الورث وصاحب يد مقتصب غير ورث، أى ان النزاع في حق الملكية الآيل بطريق الارث لاعلى دعوى الارث نفسها، قلدة المقررة هي خمس عشرة سنة، وهذا المبدأ جرت عليه معظم المحاكم المصرية، المختلطة والاهلية (١)

غير أن بعض المحاكم قررت ان الاحكام الواجب تطبيقها على التركات فيما يتعلق بسقوط الحق فيها هي قواعد القانون المدني، لا قواعد الشريعة الاسلامية، وعلى ذلك تسقط الحقوق في الميراث بمضى خمس عشرة سنة، لا بمضى ثلاث وثلاثين سنة، وذلك لان نص المادة ٢٠٨ لم يستثن التركات ولا غيرها، والمحاكم الاهلية ملزمة بتطبيق القانون المدني فيما يرفع اليها من المنازعات بين متقاضيا ومتى وجد نص فيه لزومها تطبيقه، ويحرم عليها في هذه الحالة الرجوع الى قوانين أو شرائع أخرى (٢)

و ١٤ يناير ١٨٩٤ الحقوق ٩ من ٧٢ القضا ١ من ٥٤ وحكم استئناف ١٩ مايو ١٨٩٦ القضا ٣ عدد ٢٠ من ٣٨٦ و ٢٣ فبراير ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ٦٩٩ فبراير ١٩١٧ للشرائع ٤ عدد ٩٥ من ٣٣٣ ورشيد الجزية ١٤ يونيه ١٩١٥ للشرائع ٣ عدد ٣١ من ١٦٤ ومصر الابتدائية ١٤ أغسطس ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٢٢ من ٣٧ — مسائل الاوقاف لوزير بك خانكي نمرة ٥٣٦ - ٥٤٣ اسكندرية المختلطة الابتدائية ٢٨ مايو ١٩١٢ تازيت المحاكم المختلطة ٢ من ١٨١ - مجموعة التشريع والاحكام فهرست القمصر سنوات الاولى نمرة ٤٨٨٩ - ٤٨٩٥ و ٤٨٩٧ و ٤٨٩٩ وفهرست القمصر سنوات الثانية نمرة ٤٥٨١ و ٤٥٨٨ وفهرست القمصر سنوات الثلاثة نمرة ٦٨٩٣ وما بعدها

(١) استئناف اهل ٢٦ ديسمبر ١٨٩٥ الحقوق ١١ من ٢٧٣ القضا ٣ من ٨٧ و ٢٥ مايو ١٩٠٨ الاستقلال ٦ من ٣٠٥ و ١٣ فبراير ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ٩٠ من ١٥٧ للشرائع ٤ عدد ٩٦ من ٣٣٥ و ٣٠ مارس ١٩٢٠ الحقوق ٣٥ من ٥٩ ومصر الابتدائية ٢١ يونيه ١٩١٩ الحقوق ٣٤ من ١٢٣ ومنفلوط ٢٨ نوفمبر ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد ٦٧ من ٨٢ — استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ من ١٣٢ و ٣ مارس ١٨٩٨ (١٠ من ١٦٩) - قضى زقفلول باشا من ١٠٩ — دى طلس سقوط الحق بمضى الفة نبلة ١٦١ — لائحة المحاكم المصرية ملحة ٣٧٦

(٢) استئناف اهل ٢٣ ديسمبر ١٩١٤ المجموعة ١٧ عدد ٦ من ٨ للشرائع ٢ عدد ١٦٢ من ١٤٩

اكتساب الحقوق العينية بمضى المدة

٥٠٨- الحقوق العينية التي يجوز اكتسابها بمضى المدة هي ، كما تقدم ، حق الانتفاع العقاري ، وحق الاستعمال وحق السكنى - اللذين هما عبارة عن نوع من حق الانتفاع العقاري - وحقوق الارتفاق الظاهرة المستمرة ويجب لتلك هذه الحقوق وضع اليد مدة خمس سنين أو خمس عشرة سنة حسب الأحوال

ووضع المدة بالنسبة لهذه الحقوق عبارة عن استعمال الحق المراد اكتسابه بمضى المدة ، كالانتفاع الفعلي بصفة منتفع أو صاحب حق الاستعمال أو صاحب حق السكنى ، وبالنسبة لحقوق الارتفاق يكون وضع اليد عبارة عن استعمال حق الارتفاق بصفة مستمرة وبشرط أن تدل عليه علامات خارجية تظهر وجوده والسند الصحيح بالنسبة لهذه الحقوق هو المقد الذي يكون من طبيعته، قررا لحق الانتفاع أو حقوق الارتفاق ويكون صادرا من شخص يعتقد من أوجد الحق لمنفته إن له الحق في تقريرها

ولا يمكن اكتساب حقوق أخرى غير الحقوق المنقمة ذكرها بمضى المدة، فلا يكتسب حق رهن الحيازة ولا الرهن العقاري ولا حق الامتياز أو حق الحبس بمضى المدة الموجب^(١)

مضى المدة بالنسبة للملكية المنقولات^(٢)

٥٠٩- قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية - حيازة المنقول إذا توفر معها حسن النية وكانت بناء على سبب صحيح فيترتب عليها اكتساب ملكية المنقول في الحال طبقا لقاعدة «الحيازة في المنقول سند للملكية

(١) راجع دي ميس تيلت ١٤١ - ١٤٢

(٢) راجع Saleilles - De la possession des meubles, Paris, 1907

(مدني فرنسي ٢٢٢٩) « En fait de meubles possession vaut titre »
 فتختلف هذه الحالة عن حالة العقار في انه لا يشترط فيها مضي وقت معين ،
 ولا تنطبق عليها القواعد الخاصة بانقطاع المدة اذ لا مدة فيها ، ولا توقف بالنسبة
 لفاقدى الأهلية

وهذه الحالة سبق الاشارة اليها حين ذكر المادة ٤٦/٦٨ التي تقول :
 « ومع ذلك تنتقل ملكية الاموال المنقولة باستلامها بناء على سبب صحيح ولو لم
 تكن ملكا لمن سلمها ، انما يشترط في ذلك ان يكون المستلم مستقدا صحة الملك
 فيها للمسلم ، ولا يضر هذا بحق المالك الحقيقي في طلب استردادها في حالة الصياع
 أو السرقة » (١)

وعلى ذلك اذا سلم المالك ماله المنقول الى المستعير أو الوديع مثلا ، وتصرف
 المستعير أو الوديع في المال بالبيع الى آخر ، ووضع المشتري يده معتقدا بحسن بية
 انه اشترى من المالك ، فانه ليس للمالك الاصل أن يلزم المشتري برد المنقول (٢)

٥١٠ - استثناء - هيازة المسروق أو الضائع - ولكن يستثنى من
 قاعدة « الهيازة في المنقول سند للملكية » حالة الشيء المسروق أو الضائع ، فان واطع
 اليد عليه بسبب صحيح وحسن بية لا يملكه الا بعد مضي ثلاث سنين ،
 طبقا للمادة ١١٥/٨٦ ، التي تقول « يسقط حق الملك في الشيء المسروق أو الضائع
 بمضي ثلاث سنين » ، فإذا طلب مالك الشيء الضائع أو المسروق استرداد منقلبه
 قبل مضي الثلاث سنين أعطى له

ولكن لا يشترط أن يكون واطع اليد وضع يده مدة الثلاث سنين كلها ،
 وانما يشترط لملكه أن يكون مضي ثلاث سنين من تلويح السرقة أو الصياع

(١) راجع استئناف معتلط ٣ مايو ١٩١٢ بمجموعة التمرج والاحكام ٢٩ من ٣٩٩

(٢) بلايول ١ نبلة ٢٤٧٨

والقانون الفرنسى يمنح المشتري حق حبس الشيء حتى يدفع اليه الثمن ،
ولكن القانون المصرى لم ينص على منحه هذا الحق ^(١)

هذا بالنسبة لرجوع مالك الشيء الضائع أو المسروق على حائزه بحسن نية ،
أما بالنسبة لسارق أو لمن عثر على الشيء فإنه يكون للمالك أن يطلب رد ماله منها
في بصر مدة ١٥ سنة ، ولا يمكنها أن يحتج بقاعدة « الحيازة سند للملكية »
لأنهما سيئا النية

ولا تطبق القاعدة المنصوص عليها في المادة ٨٦ على خيانة الأمانة ، قياسا
لما على حالة السرقة ، وليس للمالك الأصلي الادعى شخصية يرفضها ضد الشخص
الذى كان سلمه الشيء ^(٢)

وكذلك لا يطبق في حالة الاستيلاء على المنقول بطريق النصب ^(٣) ، لأن
تسليم الشيء الى من تصرف فيه كان باختیار المالك فهو مهمل ، والحائز بحسن نية
يفضل عليه

٥١١- شروط تطبيق قاعدة « الحيازة في المنقول سند للملكية » -

لا تنطبق قاعدة « الحيازة في المنقول سند للملكية » إلا بالنسبة للمنقولات المادية
meubles corporels ، أى المنقولات التى تمكن حيازتها أو وضع اليد عليها ،
فلا تنطبق على الحقوق المنقولة ، كالديون

دمراه . ولكن محكمة الاستئناف نصت بالناء الحكم وبأحية (ب) فى الثمن طبقا لنص المادة ٨٧ مدنى
مقررة بأنه لا يجوز لمحكمة الدنية البحث مجدد الى سوء نية المشتري بعد أن نصت المحكمة الجنائية نهائيا
بحسب نيته دون الاخلال بقوانين المحكوم به استئنافا من ٢٨ مارس ١٩٢١ الحاملة ٢ عدد ١٢
من ٢٢

(١) هاتون من ٢٢٠ - ونحكست محكمة قافوس بأ « لا يحق لمن اشترى بحسن نية شيئا
مهروقا ثم ظهر صاحبه وطلب ان يحبه الى ان يقضى الثمن الذى دفعه لان الحبس حق من حقوق
الامتياز ولم يأت نص على حبه فى القانون المصرى بخلاف القانون الفرنسى (قناة ٢٠ نوفمبر ١٩٠١ المحل ٢
من ٢٢٢٤)

(٢) استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٩٠٠ مجموعة النصوص والاحكام ١٢ من ٢١٣

(٣) هاتون من ٢١٩

ويشترط أن تكون حيازة المنقول بصفة مالك *animus domini* ويجب أن يكون الحائز للمنقول حسن النية *de bonne foi* ، أي أن يعتقد أنه تعامل مع المالك ، الذي نقل إليه الملكية

وقد اختلف في الوقت الذي يجب فيه توفر حسن النية ، فالرأي المتبع في فرنسا أنه يكفي أن يوجد حسن النية وقت الاتفاق ، كوقت البيع مثلا ، والبعض يقول بأنه يجب أن يوجد وقت التسليم ولكن الكل متفقون على أنه متى وجد حسن النية فلا يهم زوانه بعدئذ ، فإذا اكتشف الحائز للمنقول فيما بعد أن الشيء لم يكن مملوكا لمن نقله إليه فإن هذا لا يغير شيئا ^(١)

وكما تقدم في حالة العقار حسن النية مفروض في الأصل ، فعلى طالب رد الشراء أن يثبت سوء نية واضح اليد ^(٢)

ويمكنه اثبات ذلك بكل الطرق ، ولو بالقرائن ^(٣)

وإذا لم يكن واضح اليد على المنقول حسن النية أو لم يكن وضع يده مبنيا على سبب صحيح فإنه لا يكتسب ملكيته إلا بمضي ١٥ سنة

ونطبق في هذه الحالة كل القواعد الخاصة بمضي المدة الموجب ، وعلى الخصوص ما يتعلق بانقطاع المدة أو وقفها

ما يترتب على مضي المدة الموجب

٥١٢ - يترتب على مضي المدة الموجب ، مما كانت مدته ، أن يكتسب واضع اليد ملكية العقار الذي وضع يده عليه ، فيصبح مالكه ملكا تاما ، ويجوز له بناء على سبب تملكه هذا أن يرفع دعوى الاستحقاق *action en revendication* ضد أي شخص وضع يده على العقار بعد أن تملكه هو بمضي المدة المكتسبة ،

(١) هاتون ص ٢١٨

(٢) استئناف مخطوط ١٢ يونيو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ص ٢٩٣

(٣) فتوى زحلول باشا ص ١١٥ دى مجلس ١٥٣ - استئناف مخطوط ٣٩ ديسمبر ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ص ٢١٠ هاتون ص ٢١٨

وله أن يدفع بمقتضى سبب تملكه هذا دعوى الاستحقاق التي قد يرفها ضده صاحب العقار الذي اكتسبه هو بمضى المدة

وكما تقدم القول لا يؤدي مضي المدة الى اكتساب الحق بمجرد اتمامه، بل على من يملك به أن يطلبه

واذا كان العقار الذي اكتسبه واضح اليد بمضى المدة مرتبة عليه حقوق عينية، مثل حق ارتفاق أو حق انتفاع، فإن كان وضع يده على العقار باعتباره حرا وخاليا من كل الحقوق فانه يتسلطه كذلك، اللهم الا اذا كان أصحاب هذه الحقوق حفظوا حقوقهم بجراء بعض الأعمال للمعارضة لوضع يده^(١)

واذا كان السند الذي وضع يده بمقتضاه من العقود القابلة للبطلان بسبب الغلط أو النقص أو الإكراه الخ. فإن هذه السيوب تزول، فدعوى البطلان أو الفسخ التي كان للمالك السابق أن يرفها ضده من تلقى منه الحق مباشرة لا يمكن أن يدفع بها ضده من تلقى الحق من هذا الأخير ووضع يده بنفسه بحسنية، ولا يكون للمالك الاول الا الرجوع بتعويض على من تعامل معه^(٢)

٥١٣ — ويلاحظ انه بمقتضى القانون المصري تسقط دعوى البطلان *action en nullité* بمضى ١٥ سنة، وقبل ذلك يمكن ردها، وبما أن مضي المدة الموجب اذا كان مبنيا على سند صحيح وحسنية مدته ٥ سنين فقط، فهل يمكن رفع الدعوى بعد ذلك؟

في فرنسا أقل مضي مدة موجب هو ١٠ سنين، وكذلك تسقط دعوى البطلان بمضى عشر سنين، ومع ذلك فقد جرى بحث هذا الموضوع في حالة ما اذا كان مبدأ المدينين مختلفا، لان مبدأ مضي المدة الموجب هو وضع اليد، في حين ان دعوى البطلان تبدأ من وقت الوقوف على الغلط أو زوال الإكراه الخ،

(١) دى. طيس ١٥٥

(٢) دى. طيس ١٥٦

ندعوى البطلان قد توجد بعد ابتداء وضع يد المشتري الثاني ، فهل في هذه الحالة يمكن رفعها بعد انتهاء مضي المدة الموجب ؟

والجواب على ما تقدم هو أنه بما أن وضع اليد الموجب يترتب عليه أن يصير واضع اليد مالكا ملكا تاما ، فلا يجوز أن تؤدي دعوى البطلان في هذه الحالة إلى استرداد العقار ، ولكنها تستحيل إلى تعويضات يطلبها المالك الأصلي ممن تلقى الحق منه مباشرة ^(١)

٥٩٤ - اثر الرجعى لمضى المدة Effet rétroactif de la

prescription — يرجع أثر مضي المدة إلى وقت وضع اليد ، وينبئ على ذلك أن واضع اليد لا يلزم بمحاسبة المالك الأصلي على الثمار التي حصلها أثناء وضع يده ، حتى ولو كان سوء النية ، كما في حالة وضع اليد ١٥ سنة ^(٢)

ولا تعتبر الحقوق العينية التي يكون المالك قد أنشأها أثناء سريان المدة ، وقطع الحقوق العينية التي يكون واضع اليد قررهما على الشيء هي التي تكون معتبرة ^(٣)

مضى المدة المسقط ^(١)

Prescription Extinctive

٥٩٥ - مضي المدة المسقط من أسباب انقضاء الالتزامات ، وهو مبني على سكوت صاحب الحق ، والزمن المحدد له في القانون يبدأ من الوقت الذي يجوز للدائن أن يطالب فيه بحقه ، وعلى ذلك لا تبدأ المدة بالنسبة للتعهدات المتعلقة

(١) دى هتس ١٥٧

(٢) يودري لاكتنري المختصر ١٣٩٥

(٣) دى هتس ١٥٨ - بلانول ١٥٨٠

(٤) أحكام مضي المدة المسقط بعضها خاص بزوال الحقوق العينية وبعضها خاص بانقضاء الالتزامات ، فليس موضع الكلام عليها هنا ، ولكننا نلاحظ أن ثبت قواعدها هنا باحتصار لتتعلق بعض هذه الأحكام بقواعد مضي المدة للوجوب كاتقدم واستيفاء الموضوع ولأن بعض أحكامها تتعلق بزوال الحقوق العينية

على شرط توقيف الأبد لتحقيق الشرط ، والنسبة للتعهدات المقترنة بأجل لا تبدأ قبل حلول الأجل (مدني فرنسي ٢٢٥٧) (١)

أما التعهدات المعلقة على شرط فاسخ فتمكن المطالبة بها حالا (٢)
ومعنى المدة المسقط يطبق أيضا بالنسبة للحقوق العينية التي يمكن زوالها بعدم الاستعمال ، فإذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة خمس عشرة سنة فإن حقه يزول بمعنى المدة

وقد سبق القول بأن الملكية حق دائم لا يزول بعدم الاستعمال ، فإذا ترك المالك ملكه من غير أن يستعمله مدة مهما طالت فإنه لا يفقد حقه ولا يزول إلا إذا وضع آخر يده على الشيء المملوك له المدة المكسبة للحقوق

وأكبر مدة يسقط بها الحق في القانون المصري هي ١٥ سنة ، غير أنه بمقتضى الشريعة الإسلامية دعوى الوراثة *Pétition d'hérédité* والدعوى الخاصة بالأموال الموقوفة تسقط بمعنى ٣٣ سنة

ويوقف معنى المدة المسقط بالنسبة لناقضي الأهلية حتى يبلغ الفصح من الرشد أو حتى يرفع الحجر

غير أنه لا يوقف بالنسبة لهم إلا إذا كانت المدة أكبر من خمس سنين ، أما بالنسبة للمدة التي هي خمس سنوات فقل فلا توقف كما تقدم (١١٤/٨٥)

واسباب الإيقاف شخصية ، ولا يستفيد منها باقي المدينين ، ولو كانوا متضامنين ، إلا إذا كان الدين غير قابل للتجزئة ، فإن باقي شركاء المدين غير ذي الأهلية يستفيدون من إيقاف المدة (٣)

وهذا بخلاف أسباب الانقطاع فإن الموضوع مختلف فيه ، فالبعض يرى

(١) راجع استئناف مخطوط ١٣ مايو ١٩٠٩ بمجموعة التشريعات والأحكام ٢١ ص ٣٤٢ وأول مايو

١٨٩٥ (٧ ص ٢٣٦) و ٢ مارس ١٩١٠ (٢٢ ص ١٥٨)

(٢) رالتون ٢ ص ٥٣٣

(٣) دي هلتس ١٦٣

أن اقطاع المدة بسبب أحد المدينين المتضامنين ، كاعترافه مثلاً بالدين ، يقطع
للمدة بالنسبة لكل كما يقطعها بالنسبة للكفلاء ، والبعض لا يرى ذلك
وأسباب الاقطاع لا تكون هنا الاحكامية أو مدنية ، أما أسباب الاقطاع
الطبيعية فخاصة بمضى المدة الموجب كما تقدم

زمن مضي المدة المسقط

٥١٦ — خمس عشرة سنة — الاصل أن الالتزامات والالتزامات تسقط
بمضى ١٥ سنة ، وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٢٠٨/٢٧٢ بقولها :
« جميع التعهدات والديون تزول بمضى ١٥ سنة ماعدا الاستثناءات الآتية
بعد والاحوال المحصورة المصرح بها في القانون » ، وتحديد هذه المدة مأخوذ
من الشريعة الاسلامية ، أما القانون الفرنسي فتسقط الحقوق فيه بمضى ٣٠ سنة
(٢٢٦٢ م)

الاستثناءات

٥١٧ — ما يسقط بمضى خمس سنين — التعهدات والحقوق التي
تسقط بمضى خمس سنين منصوص عليها في المادة ٢١١/٢٧٥/٢٢٧٧ التي نصها :
« المرائب والفوائد والمعاشات والاجر والمجلة كالة ما يستحق دفعه سنوياً أو بمواعيد
أقل من سنة ^(١) يسقط الحق في المطالبة به بمضى خمس سنوات هلالية »
ولا يسرى حكم هذه المدة على رد ربح وغلة الاشياء التي كانت تحت يد
شخص آخر سبب النية ، فلذا بقيت العين تحت يده بالصيغة المذكورة فان حق
المطالبة بالربح المختصب يسقط بعد مضي ١٥ سنة لا بمضى خمس سنين ، وهذا هو

(١) في اللغة الفرنسية : « Les redevances, arrérages, pensions, loyers et intérêts, et, en général, tout ce qui est payable par année ou par termes moins longs ... »

الحكم الواجب الاخذ به ، ^(١) وان كان يوجد رأى على عكسه ^(٢)
وعبارة الفوائد تشمل الفوائد في مقابل التأخير في السداد والفوائد المشترطة
في مقابل الانتفاع وغيرها ، ولا يشترط أن تكون خاصة بقروض لأن النص
عام يشمل القرض وغيره ^(٣)

وبشمل نص المادة فائض المربيات المقررة وفوائد الديون بأنواعها كما تقدم ،
سواء كانت اتفاقية أو قانونية أو قضائية أو بسبب التأخير ، والمعاشات بأنواعها ،
وأجور الاراضى والمنازل والحكر ^(٤) وما يلحق بها كالأموال الاميرية (بالنسبة
لذلك لا للحكومة) ، والتعاقبات ^(٥) pensions alimentaires ، والمكافآت التي
تعطى للمستخدمين العموميين والخصوصيين بصفة معاش دورى ، وكل
ما يستحق دفعه سنوياً أو في دور مدته أقل من سنة ، كاشتراكات المجلات والجرائد

وحكم المادة ٢١١ / ٢٧٥ .أخوذ من القانون الفرنسى (٢٢٧٧) ، وهو
مبنى بالخصوص على أن القانون أراد أن يمنع خراب المدين بتراكم التأخرات
عليه ^(٦) ، بناء على اهل الدائن في المطالبة بحقه ، ففيه معاقبة للدائن على امله ،
ويجوز للمدين مع اعترافه بأنه لم يسدد الدين أن يتمسك بسقوطه بغير المدة ^(٧)

(١) راجع استئناف مختلط ٢ مايو ١٨٩٧ مجموعة التشريعات والاحكام ٩ ص ٣٥٧ و ٢٢
يناير ١٨٩٢ (٦ ص ٨٠) — استئناف أهل ٢٧ مارس ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد
٩٢ ص ١٨٧ وأول يناير ١٩١٤ الحقوق ٣ ص ٢٢٤ و ١٦ يونيو ١٩١٤ الفرائع ١ عدد
٤١٤ ص ٢٥٢ و ١٥ فبراير ١٩١٥ الفرائع ٢ عدد ١٩٨ ص ١٨٣ و ١٥ يونيو ١٩١٥
الفرائع ٢ عدد ٣٣٥ ص ٣٠٨ و ٢٦ يناير ١٩١٦ الفرائع ٣ عدد ١١٣ ص ٣٧٠ ونها
الابتدائية ١٤ ابريل ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٤٤ المجموعة ٤ ص ١٧٦

(٢) استئناف أهل ٢٢ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ عدد ٥٠

(٣) والتون ٢ ص ٥٢٥ و ٥٢٧ — دى هتس ١٨٦

(٤) راجع مصر الابتدائية ٣٠ ابريل ١٨٩٩ الحقوق ١٦ ص ١٤ — استئناف ٧ يناير
١٩٠٨ الحقوق ٢٣ ص ٣٤٥

(٥) راجع طنطا ٢٦ يناير ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٤٨٤ النصاء ٦ ص ٥٨ : النفاة
ليست من الزوائد المذكورة في المادة ٢١١ مدنى فلا تسقط شرطاً وقانوناً إلا بغير المدة الطويلة

(٦) راجع بنى سويف الابتدائية ٢ يونيو ١٩١٤ الحقوق ٣١ ص ٢١٢

(٧) استئناف مختلط ٣ يناير ١٨٩٥ مجموعة التشريعات والاحكام ٧ ص ٧٣ — بنى سويف

ويلاحظ بالنسبة للأجور أن ما يسقط هو أجزاء الأجور التي يكون مضي عليها ٥ سنين ، لأجور الخمس سنين كلها التي لم يطالب صاحب الحق فيها بمقتضى ويلاحظ أيضا ، كما حكمت محكمة الاستئناف ، أنه إذا اتفق على تغيير صفة الدين من كونه من المرتبات والأجر وخلافها ، التي تسقط بمضي ٥ سنين إلى دين بسيط فإن هذا التغيير يخرج من حكم المادة ٢١١ بالنظر إلى مضي المدة ويجعله كباقي الديون التي تسقط بمضي ١٥ سنة ^(١)

٥١٨ - ما يسقط بمضي ٣٦٠ يوما - ذكرت المادتان ٢٠٩/٢٣٧/

٢٢٧٢ و ٢٢٧٣ ، ٢١٠/٢٧٤/٢٢٧٢ التعهدات والحقوق التي تسقط بمضي ٣٦٠ يوما وهي :

(١) « المبالغ المستحقة للأطباء والافوكائيين والمهندسين أجرة سعيهم ولباعة أثمان المبيعات لتغير التجار مطلقا ولم فيما عدا ما يتعلق بتجارهم ولتؤدى للأطفال والمعلمين على تلاميذهم وللخدمة ماهية لهم تزول بمضي ثلاثمائة وستين يوما ولو استحققت ديون جديدة من قبيل ما ذكر في ظرف الثلاثمائة وستين يوما المذكورة »

ومضي المدة هنا مبني على اقتراض التخالص من الدين ، والحقوق التي تسقط بهذه المدة تعقد في الغالب من غير كتابة ولا تعطى بها ايصالات عند التخالص منها ، وإذا أعطيت قائما في الغالب لا تحفظ

وتبتدى المدة المذكورة من يوم تقديم كشف الحساب حسب العادة التجارية ، ولكن إذا كانت الاجرة مائة فائدة خمس سنين بناء على المادة ٢١١/٢٢٥/٢٢٧٢ ^(٢)

الاجتماعية ٢ جوب ١٩١٤ الحقوق ٣١ من ٢١٢ - روان الفرنسية ١١ أغسطس ١٨٩٠
دالوز ٩١ - ٤٠٧ - ٥٢٤ - والتول ٢ من ٥٢٤

(١) استئناف ٢١ أبريل ١٨٩٢ الحقوق ٧ من ٧٦

(٢) دي مانتروفي المدة ١٩٤ - قاضي زغلزل باناس ١١٤ - وقد قال بعض الشراح انه

(ب) المبالغ المستحقة للمحضرين وكتابة المحاكم عن رسوم أوراق يسقط حق المطالبة بها أيضا بمضى مدة ثلاثمائة وستين يوما اعتبارا من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي تفررت في شأنها الأوراق المذكورة أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل المرافعة (٢١٠/٢٧٤/٢٢٧٢) ^(١)

٥١٩ - بين الاستيناء Serment de crédulité - في حالة

ما إذا كانت المدة المقررة لسقوط الحق ثلاثمائة وستين يوما فأقل لا يبرأ ذمة من يدعى التخلص بمضى المدة إلا بعد حلفه اليقين على أنه أدى حقيقة ما كان في ذمته (٢١٢/٢٧٦/٢٢٧٥)

« وأما الأراذل والورثة والأوصياء فيتخلصون بحلفهم أنهم لا يعلمون أن المدعى به مستحق » (٢١٣/٢٧٧/٢٢٧٥) ^(٢)

ويجب على المحكمة أن تطلب اليقين للمدعى من تلقاء نفسها إذا لم يطلبها

إذا حصل هذا إلى الأحوال الواردة في المادة ٢٠٩ على اقرار كتابي من مدعية قال المدة تكون ١٥ سنة ويشترط أن يستبدل ، وذلك لأن مثل هذه الديون تمثل عادة بشيء كتابية ، فإذا حملت منها استندات كتابية وحصل الاقرار بها كتابية الداعي ، فإن ذلك يدل على أن المادعين قصد أن يكون الدين ديناً اعتيادياً خاصاً ففراعه العامة أن تكون للمدعى المدة التي يطلبها في ١٥ سنة يدعى هل تنقض مضي المدة نيل. ١٠٧ - والتون ٢ من ٥٥٣ - استئناف مخطوط ٩ مايو ١٨٩٤ مجموعة التفرع والاحكام ٢٨٧ من ٦

وبناء على هذا الرأي أيضا قررت محكمة شين الجزية أن المبالغ المستحقة للكتابة أثمانا للبيعت لا يزول الحق فيها بمضى ثلاثمائة وستين يوما متى حررها استند بالكتابة بل يرجع حيثما إلى قواعد القانون العام لا يزول الحق فيها إلا بإقصاء خمس عشرة سنة والقاعدة المقررة في القانون الفرنسي التي من مقتضاها أن لا يبرأ من سقوط الحق بمضى المدة القصيرة متى حصل عنه حساب وتسوية بسندين أو بتعهد بمبدأ أن تستمر مقرر في القانون المصري وذلك لأن الشروع عند ما زول المادة ٢٠٩ وما بعد ملء دستور الحق الاستثنائية قصد العاملين العامة بتقرير كتابة التي تسوى عادة في مدة قصيرة ما إذا حصلت العامة بالكتابة أو حصل الدائن على تعديها على أو رسم قائما يكون قصد المتعدين من ذلك الرجوع إلى القانون العام (شبين الجزية ٦ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ٥ من ١٧٦ - راجع أيضا طنطا الجزية أول يونيو ١٩٠٣ الحقوق ١٨ من ١٥٩)

على أن المدة عمل خلاف

(١) راجع استئناف على ٢٣ مايو ١٨٩٣ اتصا ١ من ٨٥

(٢) تطبيقا المادة ٢١٣/٢٧٧ مقرر ٨ يناير ١٨٩٤ الحقوق ٩ من ٢٢ وقضا ١٥ يناير ١٨٩٤

الحقوق ٩ من ٢١١ واستئناف ٩ يونيو ١٨٩٨ اتصا ٥ من ٣١٣

الدعى ^(١) ، وهذا خلافا لقانون الفرنسي حيث لا يلزم المدين ^(٢)

ما يترتب على مضي المدة المسقط

٥٢٠ — « مضي المدة للقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التمهيد واعتبار

براءة التمهيد منه اذا تمسك بذلك » (٢٠٤ / ٢٦٨ / ٢٢١٩)

فمضى المدة قرينة على الوفاء

على انه اذا كانت المدة ٣٦٠ يوما يجب أن يحلف المدين المدين كما تقدم ، وأن

يحلف الارامل والورثة والاولاد بأنهم لا يعلمون أن الدعى به مستحق

ولمضى للمدعى أثر رجعى ، فيعتبر أن الحق سقط من اليوم الذى بدأت

فيه المدة الطويلة ، فلذا سقط الحق فى المطالبة بأصل الدين فلا يكون هناك حق

فى المطالبة بفوائده فى بحر المدة لان القانون يعتبر أن الدين قد تسدد من

الوقت الذى بدأت فيه المدة ^(٣)

ويلاحظ أن سقوط الحق بمضى المدة ، وإن أسقط دعوى الدائن فانه لا يضيع

حقه ، فاذا دفع مدين بارادته دينا ساقطا عنه بمضى المدة فليس له أن يسترد المبلغ

المدفوع بحجة أنه لم يكن مستحقا ، وحينئذ اذا طوّل مدين بمصاريف وظن أنه

(١) راجع دى هتس نبذة ٢٠٢ - فتوى زخلول باشا ١١٤ - استئناف ، مختلط ٢٥

ابريل ١٩٠٣ مجموعة سيور نبذة ٨٣٨

(٢) ويلاحظ كما قضت بذلك محكمة منوف (١٧ ابريل ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ٨٤ ص

١٤٩) انه لما كان سقوط الحق بمضى ٣٦٠ يوما أسسه أداء الحق فليس للمدعى عليه أن

يتمسك به مادام ينكر التمهيد الذى ترتب عليه الحق - قارن استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر ١٨٩٥

(مجموعة التشريع والاحكام ص ١٣) وراجع بودرى لا كنترى وييسيه مضى المدة نبذة ٧٤٩

(٣) جيلوراد سقوط الحق بمضى المدة جزء اول نبذة ٥١ - وقد حكم بأنه اذا اشترط فى عقد

اتفاق أن الدين يستحق الدفع بأكثره عند عدم دفع قسط من أقساطه فى اليماد المحدد له يكون

ذلك الاشتراط لصالح الدائن فلا يصح أن يسود عليه بالمرور ، وعلى هذا فسقوط الحق فى المطالبة

بالدين بمضى المدة لا يسرى الى هذه الحقة بالنسبة لكل قسط من أقساطه الا من ابتداء اليوم

التالى ليوم المحدد فى العقد لحلول دفع ذلك القسط لا من ابتداء اليوم التالى ليوم حلول دفع

اول قسط لم يدفع (الرافى ١٥ اكتوبر ١٩٠١ المجموعة ٣ ص ٨٥)

ملزم بها مدياً، فدفعتها في حين أن هذا الدين كان قد سقط الحق فيه بمضي المدة فلا تقبل منه دعوى استرداد هذا المبلغ لأنه دفعه بإرادته^(١)

الباب السادس

في زوال الملكية والحقوق العينية

De la perte de la propriété et des droits réels

٥٢١ — نصت المادة ١١٧/٨٨ على أنه « لا تزول ملكية مالك بدون اختياره إلا في الأحوال الآتية :

أولاً — إذا كانت الملكية قد انتقلت لتبره بسبب من الأسباب الموضحة
آخراً

ثانياً — إذا نزعَت الملكية منه بناء على طلب مدائنيه في الأحوال
والأوجه المصرح بها في القانون

ثالثاً — « إذا اقتضت الحال نزع الملكية منه للمنافع العامة »
وقد سبق الكلام على الحالة الأولى

أما الحالة الثانية فتتكلم عليها عند التكلم على حقوق الدائنين في الجزء
الخاص بالتأمينات الشخصية والعينية

وتتكلم الآن على نزع الملكية للمنافع العامة

نزع الملكية للمنافع العمومية^(٢)

Expropriation pour cause d'utilité publique

٥٢٢ — نصت المادة ٥٤٥ من قانون فرنسي على أنه « لا يجبر أحد على
التنازل عن ملكيته إذا لم يكن ذلك للمنفعة العمومية »

(١) للوسكي الجزئية ١٨ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ من ١٤٢

(٢) راجع كتابنا نفاذ حق الملكية من ١٥٦ وماهبط

وقد جاء القانون المصرى بهذا النص أيضا فى المادة ١١٧/٨٨ حيث قال
« لاترول ملكية مالك بتون لختياره الا اذا اقتضت الحال نزع
الملكية منه للمنافع العامة »

وقررت هذا المبدأ أيضا المادة ٩ من دستور الثورة المصرية (أمر ملكى رقم
٤٢ لسنة ١٩٢٣) بتدجاء فيها : « الملكية حرمة ، فلا ينزع عن أحد ملكه الا
بسبب المنفعة العامة فى الأحوال الميية فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه
وبشرط تعويضه عنه تعويضا طولا »

تاريخ نزع الملكية للمنافع العامة

٥٢٣ - ١) تجيز الشريعة الاسلامية نزع الملكية للمنافع العامة مقابل
تعويض يقدره أهل الخبرة ، وقد جاء فى مرشد الخيران مادة ١٦٥ :
« اذا اقتضت المصلحة العامة أخذ ملك لتوسيع طريق العامة يؤخذ بقيمته ،
لكن لا يؤخذ من يد صاحبه مالم يؤد له ثمنه مقدرا بمعرفة من يوثق بمدايته من
أهل الخبرة »

وفى المادة ١٦٧ : « اذا اقتضى الحال أخذ أرض من الاراضى الاميرية من
يد من هو منتفع بزراعتها لادخلها فى طريق العامة أو لغير ذلك من المصالح العامة
يرفع عن صاحبها من المال المربوط بقدر ما يؤخف عنه »

٢) وجاءت اللائحة السعيدية الصادرة فى ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧١
بأحكام خاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، وهى مبنية على أحكام الشريعة المنقذمة ،
وقد فرقت اللائحة المذكورة بين الاراضى الخراجية والاراضى العشورية ،
وأجازت نزع ملكية الاراضى الخراجية لادخلها فى أعمال الجسور والترح والقطاظر
والابنية ونحو ذلك فى مصلحة الرى مقابل رفع الخراج المقرر على هذه الاراضى
نظير الانتفاع بها ، الا أن اللائحة لاحظت أنه ربما يحصل لمن نزع أراضيهم ضيق

معاش ، خصوصا اذا كانوا يمولون جملة أشخاص ، نفوت للمدير الحق في أن يعطى من انتزعت أطيائهم بدلا عنها من أطيان الابدادية الغير الممولة الموجودة في الناحية، واذا لم يوجد فن الاطيان المتروكتعن أربابها ، واذا لم يوجد فن أطيان البلاد المجاورة، أما الاراضى العشورية فكانت اللامحة السعيدة تميز فيها أيضا نزع الملكية ، ولكن مقابل دفع تعويض

(٣) وفي سنة ١٨٧٦ انشئت المحاكم المختلطة ، وتمكنت المواد ١١٨ - ١٤٣ من القانون المدني المختلط من نزع الملكية للمنافع العامة ، وقررت بين الاراضى الخراجية والاراضى العشورية ، قررت المادة ١١٨ انه يجب على من لهم حق المنفعة في الاراضى الخراجية وعلى مالكي الابدائيات أن يتركوا بدون مقابل ما لهم من أراضيهن للطرق والنزع ولكافة ما تقتضيه مصلحة التنظيم والمنافع العمومية ولولم يشترط عليهم ذلك في حججهم أو في تقاسيطهم

وقررت المادة ١٢٠ اعطاء ارباب الاطيان الخراجية والعشورية أرضا بدل الارض المأخوذة منهم اذا كان اللازم للمنافع العمومية أكثر من ربع الاطيان المأخوذة منها (١)

ونصت المادة ١١٩ على أن جميع أصحاب الحقوق العينية أو المستأجرين بإيجارات رسمية اذا صار نزع حقوقهم أو اخراجهم قبل انقضاء مواعيد التنبيه عليهم فيعطى لهم مقدما التعويض اللائق في مقابلة ذلك

ولكن نصوص القانون المختلط جاءت ناقصة وبها كثير من العيوب ، من ذلك ان القانون جعل تقدير التعويض للذي يدفع لمن نزع ملكيتهم موكولا الى منتخين محلفين jury ولكن لم يوضع نظام لانتخاب هؤلاء المحلفين ، على أن المحاكم المختلطة قضت بأن عدم تمكن الحكومة من سن لائحة تشكيل هيئة منتخين محلفين لتقدير التضمينات بالنسبة لعدم حصول الاتفاق مع الدول لا يترتب

(١) راجع استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢٥٥

عليه حرمانها من الحق الخول لها بلادة ٢٢١ مدنى القاضية باصدار أوامر بأخذ عقارات للمنافع العمومية ، وأما لا يمكنها الاستيلاء على الأراضى التى تؤخذ بدون أن تدفع مقدما التعويض لمالحيها ، وفى حالة عدم وجود منتخين محلفين مخصوصين يجب تقدير قيمة التعويض بحركة المحاكم بعد اجراء المعاينة اذا كان هناك موجب (١)

(٤) أعمل القانون الاهلى الصادر فى سنة ١٨٨٣ ، والذي نقل تقريبا جميع نصوص القانون المختلط ، للنصوص الناقصة المدونة فى المواد ١١٨ - ١٤٣ مختلط ، واكتفى بالقول فى المادة ٨٩ مدنى : « يكون الحكم فى نزاع الملكية للمنافع العامة على حسب المقرر فى القانون المختصوص بذلك »

(٥) وهذا القانون لم يصدر الا فى ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ بمواهب ان كانت نصوص هذا القانون الأخير أفضل من نصوص القانون المختلط ، الا أنها صدرت بالنسبة للاهالى فقط ، فلم تطبق على الاجاب الذين بقوا خاضعين لنصوص القانون المختلط (٦) أخيرا رأت الحكومة أن تزيل ما فى نصوص القانون المختلط من العيوب ، وأن توحد التشريع المصري الخاص بهذا الموضوع ، وقد أفلحت فى الحصول على مصادقة السل على مشروع قانون بى على أساس قانون ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ ، وصدر به الأمر العالى فى ٢٤ ديسمبر ١٩٠٦ بالنسبة للاجانب ، وفى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ بالنسبة للاهالى ، وهذا ان الامر ان مطابقا لبعضها ومعمول بها حتى الآن

شروط نزاع الملكية

٥٢٤ — نزاع الملكية يكون بلجبار المالك على التنازل عن ملكه الخاص

لمنفعة نازع الملكية الذى يستخسه فى فرض مدد المنفعة العامة نظير تعويض .
يدفع لصاحب الملك

(١) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٨٨ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١٣ من ٤ و ١٠

يونيه ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ من ٣٨٨

وهو عبارة عن نقل ملكية *transmission de propriété* ، ويكون نقل الملكية هذا بناء على اتفاق بين المالك المنزوعة ملكيته وبين نازع الملكية الذي يستخدم الشيء المنزوع في الاعمال المقررة للمنفعة العامة ، ويحدد بمقتضى هذا الاتفاق مقدار التعويض الذي يقوم بدفعه نازع الملكية فإذا لم يتفقا عليه فإن لجنة الادارة أن تجبر المالك على التخلي كرها عن ماله مقابل التعويض الذي تقدره المحكمة

وفي الحالتين ، أى سواء حصل الاتفاق أو لم يحصل ، فإن المين المنزوعة ملكيتها تنتقل الى نازع الملكية خالية من كل الحقوق والتكاليف المرتبة عليها ، ولا يكون لاصحاب هذه الحقوق سوى المطالبة بجزء من التعويض

٥٢٥ — من نزع الملكية — في مصر ليس لنزاع الحكومة أن تقوم بنزع

الملكية ، وهو لا يكون الا بناء على مرسوم يصدر من الملك ، وتقرر فيه المنفعة العمومية ، وتبين الأرض المطلوب نزع ملكيتها ، والوزير المختص هو الذي يقوم بتنفيذ هذا المرسوم

وإنه وإن كان القانون يتكلم عن « طالب نزع الملكية *Expropriant* » (مادة ٦ مثلا) ، فإنه من المؤكد أن الحكومة هي وحدها التي تمثل المصالح العام ، وليس للأفراد هذا الحق ، إلا أنه يجوز للحكومة أن تضيف عنها في استعمال هذا الحق إحدى الشركات أو بعض الافراد ، كشركة سكك الحديد مثلا ، فيكون للشركة المذكورة أن تقوم بنزع الملكية بدلا من جهة الادارة ، ولكن قيامها بذلك لا يكون بناء على حق لها ، بل بالنيابة عن جهة الادارة ، وربما قصد المشرع هذه الحالة عند ايراده عبارة « طالب نزع الملكية ^(١) »

٥٢٦ — ضد من يحصل نزع الملكية — القاعدة هي أن نزع الملكية

يكون ضد مالك الاموال المنزوعة ، فهو الذي يمارس مع طالب نزع الملكية

(١) لامبا القانون الدائم والاداري من ٤٨٦

على قيمة التمريض بناء على دعوة المدير أو المحافظ كما سيجيء (مادة ٦ وما بعدها)
الا انه قد يكون للنير مصلحة ، كصاحب حق الانتفاع والمستأجر اذا كانت
الاموال المطلوب نزع ملكيتها مقررا عليها حق انتفاع أو مؤجرة ، ففي هذه
الحالة يجب على المالك أن يصوم الى جلسة الانتفاع ، والا كان هو دون غيره
مسؤولا أمامهم عن التمريض الذي قد يطلبونه ، ولا يكون للمستأجرين وأصحاب
المنفعة حق على طالب نزع الملكية في التمريض الا اذا كان لديهم عقد ذو تاريخ
ناهت سابق على الامر العالي اقاضى بنزع الملكية (مادة ٧) ، وقد جئ بهذا النص
منعاً للاجراءات الصورية أو الى تسهل غشا

٥٢٧ — الاموال التي يجوز نزع ملكيتها — الاصل ان المقارات
قط هي التي يجوز نزع ملكيتها ، ولذلك لم يذكر قانون نزع الملكية للمنافع
العامة الا المقارات ، حيث جاء في المادة الاولى منه « لا يجوز نزع ملكية المقارات
للمنفعة العامة الا بأمر عال خاص بذلك »

على أنه يظهر من بعض القوانين واللوائح الاخرى انها تخول للحكومة حق
نزع ملكية بعض المنقولات في الاحوال المذكورة فيها ^(١)
ولكن قانون نزع الملكية قصر على نزع ملكية المقارات ، والمقارات اما ان
تكون مادية أو غير مادية ، فالمقارات غير المادية لا يمكن نزع ملكيتها ، فلا يجوز
نزع ملكية حق ارتفاق مثلا ، ولكن اذا كان القار المزروعة ملكيته مقررا
عليه حق ارتفاق أو حق انتفاع فإن القار ينتقل الى طالب نزع الملكية خاليا من
كل حق ، ولا يكون لأصحاب الحقوق المقررة على القار الا طلب تمريض كما تقدم
أما المقارات المادية فيجوز نزع ملكيتها ، سواء كانت مبنية أو غير مبنية ،
مملوكة لدوى أهلية أو لقائدى الاهلية أو الغائبين ، وحتى الاموال الموقوفة

(٢) راجع - تشاف مستط ١٩ مايو ١٨٨٧ المجموعة الرسمية للمساكن المختلطة ١٢ ص ١٥٦ —
انظر هذا الكتاب تبذة ١١

يجوز نزع ملكيتها وان كانت في الاصل لا يجوز التصرف فيها ^(١) ، وكذلك عقارات الحكومة

أما بالنسبة للعقارات بطريق التخصيص ، فقد علمنا أنها لا تعتبر عقارات الا من وجهة الحجز عليها ، ولكنها معتبرة منقولة فيها عدا ذلك ، فلا يجوز نزع ملكيتها مستقلة

و « يجوز أن يكون نزع الملكية شاملا للعقارات اللازمة للمنفعة العمومية ولكل أو بعض العقارات المجاورة لها اذا كان أخذها لازما لحسن الحصول الى الغاية المقصودة من المنفعة العمومية » (مادة ٣)

و « المباني اللازمة نزع ملكية جزء منها تشتري بأكملها اذا طلب أصحابها ذلك » (مادة ٤)

٥٢٨ - الفرض الذي من أجله نزع الملكية نزع الملكية فيه اعتداء جسيم على حق الملكية لا يبرره الا الصالح العام ، فيجب أن يكون الفرض منه المنفعة العمومية وتختلف المنفعة العمومية باختلاف الظروف والأحوال ، والمرسوم القاضي بنزع الملكية هو الذي يقرر هذه المنفعة العمومية

اجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية

٥٢٩ - شرطاه - يجب توفر شرطين :

(١) صدور مرسوم يقضى بنزع الملكية ويقرر المنفعة العمومية

(٢) دفع تعويض عادل مقدما الى الأشخاص المتزوعة ملكية عقاراتهم

٥٣٠ - (١) صدور المرسوم - لا يجوز نزع الملكية الا بأمر عال خاص

بذلك (مادة ١)

« ويلحق بالأمر العالي المذكور ما يأتي :

أولاً - كشف بيان الأرض أو البناء القى تقرر أخذه مع بيان صفته ومساحته وحدوده

ثانياً - كشف بأسماء الملاك المقيمة في المكافة أو جريدة عوائد الأملاك المبنية وبأقباهم ومحلات إقامتهم ، أما المقاربات غير الواردة بالمكافة ولا بجرائد عوائد الأملاك فتبين في هذا الكشف بأسماء وأضى اليد عليها وأقباهم ومحلات إقامتهم ، ويودع في المديرية أو المحافظة صورة من الكشفين المتقدم ذكرهما للاطلاع عليهما « (مادة ٢)

وينشر الأمر العالى مع ملحقاته في الجريدتين الرسميتين ، ويلصق في المحل المعد للإعلانات في المديرية أو المحافظة وفي المحكمة الابتدائية المختلطة والاهلية الموجود في دائرتها المقاربات المنزوعة ملكيتها

ثم يعلن المدير أو المحافظ بالطريقة الادارية صورة من هذا الأمر العالى الى كل واحد من أصحاب الملك أو وأضى اليد المينة أسماؤهم فيه .

ونشر هذا الأمر العالى في الجريدتين الرسميتين ترسب عليه في صالح طالب نزع الملكية نفس النتائج التى ترسب على تسجيل عقد انتقال الملكية (مادة ٥)
(٥٣١ - ٢) التمريض^(١) - يحدد التمريض بالاتفاق مع طالب نزع

الملكية ، وفي حالة عدم الاتفاق يصير تقديره بحكم المحكمة

٥٣٢ - تقرير التمريض بالاتفاق - يرسل المدير أو المحافظ في ظرف الأربعة أيام التى تلى اعلان الأمر السالى خطباً مسجلاً الى طالب نزع الملكية وإلى ذوى الشأن من أصحاب الأملاك يكلفهم فيه بالحضور أمامه في ميعاد قدره عشرة أيام على الأكثر للعلامة على قبضة الثمن

ويلصق هذا التكليف في الجهات الموجودة فيها المقاربات المطلوب نزع

(١) راجع - أ- قانون بمسقط ١٣ أبريل ١٩١٦ بمادة للتفريع والاحكام ٢٨ ص ٢٥٨

ملكيتها ، ويكون المحضر للاتفاق قيمة سند واجب التنفيذ ، ويعتبر بمثابة عقد
رسمى (مادة ٦)

وفي حالة وجود أشخاص آخرين أولى شأن بسبب حق منفعة أو اجارة
يكون صاحب الملك ملزما بدعوتهم الى جلسة الاتفاق ، والا يبق هو دون غيره
مسؤولا امامهم عن التعويض الذى يجوز أن يطلبوه ، ولا يكون للمستأجرين
وأصحاب المنفعة حق على طالب نزع الملكية فى التعويض الا اذا كان لديهم عقد
ذو تاريخ ثابت سابق على الأمر السالى القاضى بنزع الملكية ، وفي هذه الحالة يقدر
التعويض بنفس الطريقة التى يقدر بها التعويض الذى يستحقه الملاك (مادة ٧)
واذا لم تحصل معارضة فبعد جلسة الاتفاق بخمسة عشر يوما يدفع المبلغ
المستحق لاولى الشأن الذين حصلت التسوية معهم بناء على شهادة من قلم الرهونات
دالة على خلو المقار من الرهن ؛ فاذا حصلت معارضة أو كان المقار مرهونا يودع
المبلغ الذى لم يصرف فى خزانة المحكمة المختصة الموجودة فى دائرتها المقارات (مادة ٨)
ولا يجوز الممارسة عند نزع ملكية المقارات التى يمتلكها القصر أو المحجور
عليهم أو النائبون أو المحلات الخيرية الا فى حالة ما اذا كانت المصلحة administration
هى التى طلبت نزع الملكية

ولا يجوز للأوصياء أو القامة أو النظار استلام ثمن المقارات الذى يتفق عليه
فى هذه الحالة بالممارسة والذى يقدره فى جميع الاحوال أهل الخبرة أو يصدر به
حكم الا باذن خصوصى من جهة الاختصاص

وقد حكم بانه فى مثل هذه الحالة لا يتعين على وزارة الاشغال أن تدفع
فوائد عن الثمن الذى حبسته تحت يدها حتى يحصل الناظر على الاذن المشار اليه
كما أنه لاحق للناظر فى ريع العين من تاريخ نزع الملكية ^(١)

أما اذا كان المقاروقها لا يجوز بيعه فيدفع ثمنه فى خزانة ديوان عموم الاوقف

(١) مصر الابتدائية ٢٢ يوليه ١٩١٩ للجمهورية ٢٢ عدد ٦٨ من ١١٣

إذا كان هذا الوقت اسلاميا والافضل الى الجهة التابع لها الوقت الموقوف به بحسب
الشريعة التابع اليها (مادة ٢٧)

٥٣٣ - تعيين التعويض . محكم من المحكمة - اذا لم يتفق الطرفان

قدر التعويض بمرة أهل الخبرة

والاجراءات الخاصة بذلك هي أن يحدد المدير أو المحافظ عند الاجتماع
السابق ذكره كشفاً باسماء وألقاب ومحل إقامة المالك الذين تأخروا عن الحضور
أو الذين لم يحصل الاتفاق معهم على التمنويين فيه المقارات المنزوعة ملكيتها
من أربابها ويرسله الى رئيس المحكمة المختصة مع الامر العالي وباقي الاوراق
ويرسل هذا الكشف نفسه الى رئيس المحكمة في حالة ما اذا كان المستأجرون
أو أصحاب حق المنفعة الذين دخلوا في الاجراءات من تلقاء
أنفسهم لم يحصل الاتفاق معهم على التعويض الذي يعطى لهم (مادة ٩)
وفي ظرف الثلاثة أيام التي تلي يوم ورود الاوراق يبين رئيس المحكمة من
تلقاه نفسه واحداً أو ثلاثة من أهل الخبرة بحسب أهمية المسألة لتبيين المقارات
المبينة في الكشف المتقدم ذكره أو قبلة التعويضات التي قد تكون مستحقة لذوي
الشأن الآخرين (١)

ويفضل انتخاب أهل الخبرة من أعيان المدينة أو المديرية

وعمد الرئيس في أمر التعيين الميعاد الذي يجب على أهل الخبرة تقديم تقريرهم
فيه ، ولا يجوز أن يتجاوز هذا الميعاد خمسة عشر يوماً (مادة ١٠)

ولا يقبل طعن ما في أمر رئيس المحكمة

ويؤدى أهل الخبرة الذين أمانه ؛ ويدين في المحضر اليوم والساعة اللذان

تبتدى فيهما معاينة أهل الخبرة (مادة ١١)

ولا يتحتم اعلان العارفين بأمر التعيين ولا بحضور تحليف اليمين ، إنما يجب

(١) استثنائاً مستلظ ٩ يونيو ١٩١٣ بمجموعة التمرير والاحكام ٢٥ من ٤٢٥

على أهل الخبرة قبل الشروع في المعاينة بسة أيلم على الأقل أن يخطرخوا الطرفين
بإفادة مسجلة بالبوستة (مسوكة) حتى يتيسر لها الحضور في محل المعاينة اذا أرادوا
ويجب أن يرفق بالتقرير ايصال البوستة عن كل لفادة
وتراعى القواعد الاخرى المقررة لاعمال أهل الخبرة في قانون المرافعات
في المواد المدنية والتجارية (مادة ١٢)

٥٣٤ - تقرير التعويض - يقدر التعويض بمراعاة قيمة العقار الحقيقية
وقت تخصيصه للمنفعة العمومية^(١)

ولا تراعى الزيادة التي قد تنشأ بعد ذلك^(٢)

ولا تراعى أيضا في تقدير ثمن العقار زيادة القيمة الناشئة أو التي يمكن أن
تنشأ من نزع الملكية (مادة ١٣)^(٣)

أما اذا كان نزع الملكية قاصرا على جزء منه فيكون تقدير ثمن هذا الجزء
باعتبار الفرق بين قيمة العقار جميعه وبين قيمة الجزء الباقي منه للمالك (مادة ١٣)^(٤)
وحكم بأنه يجوز للمالك أن يطالب بشمن الجزء الذي لم نزع ملكيته اذا
كان الجزء الباقي لا يمكن الانتفاع به^(٥)

(١) راجع استئناف مختلط ٩ يونيه ١٩١٣ مجموعة التشريخ والاحكام ٢٥ ص ١٧ و ٤٢٤ و ١٧
يونيه ١٩١٤ المجموعة المذكورة ١٦ ص ٤٤٣ و ١٣٠ أبريل ١٩١٦ المجموعة المذكورة ٢٨ ص
٢٥٨

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٠٢ مجموعة التشريخ والاحكام ٢٦ ص ١٥٢
و ١٧ يونيه ١٩١٤ المجموعة المذكورة ٢٦ ص ٤٤٣

(٣) راجع تقرير المستشار للنضائ لسة ١٩١٥ ص ٢٩

(٤) استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٠٢ مجموعة التشريخ والاحكام ٢٤ ص ١٥٢
واستئناف اهل ١٢ يناير ١٩٠٨ الاستئناف ٦ ص ١٩٧ - وقد جاء في هذا الحكم أنه يجب
على الخبير في اجراءات نزع الملكية أن يضع نصب عينيه قاعنة مينة في لائحة نزع الملكية وهي أن
يقدر قيمة العقار باعتبار أنها مريض لآمن وأن المرجح في التوسيط الضرر الحقيقي الذي أصاب
للشروع ملكه فكلما زادت الفائدة على باقي الملك من العمل الذي نزع الملك لاجله كلما نقص
الضرر المائد عليه من نزع الملكية وكل التوسيط اللازم دفعه ، وما يزيد قيمة الارض ان
تروى براحة بعد ان كانت تروى بالآلات

(٥) استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٩١٤ مجموعة التشريخ والاحكام ٢٦ ص ٢٩٩

وإذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية فتجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان ، ولكن المبلغ الواجب اسقاطه أو اضافته لا يجوز أن يزيد فى أى حالة عن نصف القيمة التى يستحقها المالك حسب أحكام المادة ١٣ المتقدمة (مادة ١٤)

ولا تراعى مطلقا فى تقدير ثمن المبنى أو المفروشات أو التحسينات وكذلك أى عقد اجارة أو غير ذلك اذا ثبت أن احدائها كان يقصد الحصول على ثمن أزيد ، وهذا لا يمنع المالك من ازالة الانحاض وكل ما يمكن فصله بدون اضرار بالأعمال المقتضى اجراؤها ، ويكون لزالة ذلك بمصاريف من طرفه

والمبنى والمفروشات والتحسينات التى أحدثت بعد نشر الأمر العالى بنزع الملكية فى الجريدين الرسميين تعتبر أنها حصلت لغرض المذكور بلا حاجة الى إقامة دليل على ذلك (مادة ١٥)

ويحرر أهل الخبرة محضرا بأعمالهم

ويقدر رئيس المحكمة للمصاريف والأتعاب المستحقة لأهل الخبرة ويرسل تقرير أهل الخبرة مع الأوراق الى المدير أو المحافظ (مادة ١٦)

ويعلن فى الحال طالب نزع الملكية بلوسال ذلك التقرير وعليه ايداع الثمن الذى قدره أهل الخبرة فى خزانة المحكمة

وعليه فى كل الأحوال دفع المصاريف التى يستدعيها هذا الايداع وعليه كذلك أن يودع قيمة أجره أهل الخبرة ، وإنما اذا حصلت معارضة تكون مصاريف عمل أهل الخبرة على جانب الطرف الذى رفض طلبه (مادة ١٧)

٥٣٥ — التخلي عن العقارات المنزوعة — ويصدر وزير الأشغال

المعمومية لدى اطلاعه على شهادة ايداع الثمن قرارا بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته (مادة ١٨)

ويعلن هذا القرار اداريا الى كل من ذوى الشأن مع تكليفهم بالتخلي عن

العقارات في عياد خمسة عشر يوماً، متى انقضى هذا اليعاد يجوز أخذها ولو بالقوة وإذا كان التنفيذ سيعمل في محل سكن شخص أجنبي فلا يجوز إجراؤه إلا بعد إخطار القنصل أو التابع لها هذا الشخص (مادة ١٩)

٥٣٦ — ويجوز للطرفين العطن في عمل أهل الخبرة بالطرق للمنادة أمام المحكمة الابتدائية، وذلك في خلال الثلاثين يوماً التالية ليوم إعلان القرار الوزاري (مادة ٢٠)

وقد حكم، بناء على القاعدة التي تقضى بجواز استئناف كل حكم صادر من محكمة ابتدائية إلا ما استثنى من ذلك بنص صريح، بأنه يجوز استئناف حكم المحكمة الابتدائية في هذا الموضوع ولو كانت قيمة المدعى أقل من ١٥٠ جنيتها^(١) وإذا حصل العطن في عمل أهل الخبرة من واحد أو أكثر من الملاك أو غيرهم من ذوي الشأن وليس من طالب نزع الملكية فيجوز لقوى الشأن المذكورين أخذ المبلغ المودع مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة الثامنة بدون أن يخل ذلك بما يكون لهم من الحقوق في زيادة الثمن (مادة ٢١)

ما يترتب على نزع الملكية

٥٣٧ — يجب اعتبار نزع الملكية في زمنين مختلفين: (أ) بعد إعلان الأمر العالي القاضي بنزع الملكية، (ب) بعد دفع التعويض

٥٣٨ — (١) بعد إعطائه الأمر العالي — يترتب على نشر الأمر العالي في الجريدتين الرسميتين في صالح طالب نزع الملكية نفس النتائج التي تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية، فمن هذا الوقت يصير من نزعت منه الملكية غير مالك للعقار الذي ينتقل إلى طالب نزع الملكية، فليس له أن يتصرف فيه بالبيع ونحوه أو بتقرير حقوق عينية عليه، وإذا تصرف فيه فإن تصرفه لا يحتاج به قبل طالب نزع الملكية

(١) راجع استئناف ٢٠ فبراير ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ١٨ ص ٢٩

ولكن المالك المتزوجة ملكيته يجوز له أن يستمر مستوليا على العقار وإن
ينتفع به ، وله أن يعترض على كل تعد على حق انتفاعه سواء من جهة الادلة
الخاصة أو من الافراد ؛ وقد حكم بأنه مادام الشارع المنوي انشاؤه لم يصبح حقيقيا
فللقاضي أن يأمر بسد الشبايك التي فتحتها الجار من غير أن يراعى المسافات
القانونية (١)

٥٣٩ - فوائد الثمن - ويلاحظ ما قرره محكمة الاستئناف الاهلية بخصوص
فوائد الثمن من أن المادة ٣٣٣ مدني التي تخول لطابع حقا في فوائد الثمن الذي لم يدفع إذا كان
الشيء المبيع الذي سلم للمشتري مما ينتج ثمارا أو ريعا لا تنطبق على حالة نزاع ملكية
أرض للمنفعة العامة أن كانت الأرض تزرع قبل نزاع ملكيتها ولكنها أصبحت
بعد نزاعها لا تنتج شيئا بسبب ادخالها في الاملاك الاميرية العامة ، وعلى ذلك إذا
كان مالك الأرض لم يسبب ما لم يقبض ثمنها وقت استيلاء الحكومة عليها فلاحق
له في فوائد الثمن الا من تاريخ التكليف الرسمي بالدفع (٢)

٥٤٠ - ب) بصر دفع التعويض - بددفع أو ايداع التعويض المتفق
عليه أو بالقرار بحكم قضا فيجب على من نزعت ملكيتهم أن يتحلوا عن المقارات ،
وإذا لم يفعلوا فيجوز أخذها ولو بالقوة (راجع مادة ١٩)
ودفع الثمن الى الملاك المينة أمماؤم في الأمر العالي يحصل به الابراء التام ،
وطالب نزاع الملكية لا يطالب بعد ذلك من أي أحد كان ، ويكون المقارات المتزوجة
ملكيتها حرة من كل أنواع الرهن (مادة ٢٨) (٣)

ودعوى الفسخ ودعوى الاسترداد وسائر الدعوى العينية لا توقف نزاع
الملكية ولا تمنع نتائجها ، ويبقى حق الطالبين على الثمن فقط (٤) ، ويكون المقار
حرا من ذلك لحق (مادة ٢٩)

(١) استئناف مسقط ٢١ مارس ١٩١٨ مجموعة التدرج والاحكام ٣٠ من ٣٠٧

(٢) استئناف أهلي ٢١ يونيو ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ١١٥ من ١٩٩

(٣) استئناف أهلي ١٠ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١١٦ من ١٨٦

(٤) راجع ملطما الابتدائية حكم استئنائي ٤ يونيو ١٩١٣ التراجع ١ عدد ٥٥ من ٣٣ :

٥٤١- ونزع الملكية للمنفعة العامة لا يترتب عليه حتماً أن كل عقار نزع ملكيته لهذا الغرض يصبح من أملاك الحكومة العامة ، إنما تتمتع طبيعته بالنظر الى الغاية التي كان مخصصاً لها ، وحكم بأنه اذا نزع ملكية أرض طبقاً للقاعدة الثالثة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ لاجل تسهيل الاعمال اللازمة لتوسيع احدى محطات السكة الحديدية ولم تكن هذه الأرض داخلة في الأرض المخصصة فلا لتوسيع المحطة بقيت خارجة عن أملاك الحكومة العامة وجاز للإدارة بيعها بدون ضرورة الى استصدار رسوم بذلك ، والمالك الذي نزع ملكه للمنفعة العامة يقدّم بمجرد نزع ملكيته كل حق على العين التي أخذت منه ، فليس له أن يتمسك بحق الأولوية على غيره من المشترين اذا عرضت الإدارة العين للبيع بعد ذلك ، لكن يجوز له أن يشفع فيها اذا كان موقع أملاكه الاخرى بسوغ له استعمال حق الشفعة (١)

الاستيلاء المؤقت

Occupation temporaire

٥٤٢ - يجوز القانون في حائتين الاستيلاء على الأراضي المملوكة للأفراد لوقت محدد مقابل تعويض ، وليس هنا نزع ملكية وإنما استيلاء مؤقت حتى تنتهي الاعمال التي استوجبته ، على انه اذا زاد وقت الاستيلاء عن زمن معين فانه يؤدي الى نزع الملكية

وثناء الاستيلاء يبقى صاحب الأرض مالكا ، ويصح له ان يتصرف فيها كما يشاء ، فهو لا يحرم الا من حق الانتفاع

إذا أحلت عين متنازع فيها للمنافع العمومية صح رفع الدعوى من أحد المتنازعين بل هذه العين على الآخر بشكل دعوى احتية لمصلحة الذي قدرت الحكومة به قيمة العين المتنازع فيها ولا يصح ايقاف الدعوى التي ترفع بهذا الشكل لحين الفصل في النزاع في الملك بل يجب على المحكمة التي ترفع أملاكها الدعوى ان تبحث في الملكية وتحكم بأحقية المالك الحقيقي للبلغ المدعوى من الحكومة ثمنا للعين

(١) استئناف أهلى ١٠ فبراير ١٩٢٠ المجلد ٢١ عدد ١١٦ ص ١٨٦

اما الحالتان اللتان يميز فيهما القانون الاستيلاء المؤقت فهما :

(١) اذا استنزمت المنفعة العامة الاستيلاء المؤقت ، ويقرر هذه المنفعة قرار يصدره وزير الاشغال العمومية ، لا امر عال كما هو الحال في نزاع الملكية ، اما الاجراءات التي يجب اتباعها فهي الآتية :

اذا رأت وزارة الاشغال العمومية ضرورة الاستيلاء مؤقتا على عقار للمنفعة العمومية فيكلف المدير أو المحافظ بالملازمة مع صاحبه فان تعذر الاتفاق يقدر المدير أو المحافظ قيمة التعويض التي يقتضى دفعها ، ويبين مدة الاستيلاء بحيث لا تتجاوز السنتين ، فان لم يقبل صاحب العقار ذلك تودع القيمة في خزانة المحكمة ، ثم يكون تقدير التعويض بحسب اجراءات نزاع الملكية

وبمجرد ايداع المبلغ يؤخذ العقار ولو بالقوة ، ولا يحول دون ذلك اية معارضة ويجوز لصاحب العقار اخذ المبلغ المودع بدون ان يحل ذلك بما يكون له من الحقوق في الزيادة (مادة ٢٢)

(ب) في الاحوال المستعجلة : في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تخرب قنطرة وفي سائر الاحوال المستعجلة يجوز للمدير أو المحافظ ان يأمر بالاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لاجراء اعمال الترميم أو الوقاية (مادة ٢٣) ، ولا يشترط في هذه الحالة صدور قرار من وزير الاشغال العمومية كما في الحالة الاولى

ويمحصل الاستيلاء فورا بعد أن يكون قد أجرى بواسطة مهندس المديرية أو غيره من أهل الخبرة اثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها بدون حاجة الى اجراءات أخرى

ثم يبين المدير أو المحافظ في الثلاثة أيام التالية مدة الاستيلاء المؤقت وقيمة التعويض المستحق لأصحاب العقارات ، وعند عدم قبولهم هذا التعويض تراعى الاحكام المذكورة في الحالة السابقة (مادة ٢٣)

ويجوز للمدير أو المحافظ عند ما تدعو المنفعة العمومية أن يصدر قرارا بتحديد مدة الاستيلاء المؤقت المذكور في الحالتين السابقتين لثاية ثلاث سنين مع تقدير التعويض بنسبة التعويض السابق ، أما إذا كان الاستيلاء لازما لمدة تزيد عن ثلاث سنين فتتزع الملكية ان لم يتم الاعناق بالممارسة (مادة ٢٤)
والمقار الذي حصل الاستيلاء عليه مؤقتا يعاد بنفس الحالة التي كان عليها وقت أخذه ، وكل تلف يجمل لصاحبه حقا في التعويض عنه ، وإذا أصبح المقار بسبب التلف غير صالح للاستعمال المقى كان مخصصا له فتلتزم الحكومة بمشترائه ودفع القيمة التي كان يساويها وقت الاستيلاء عليه (مادة ٢٥)
وكما دعت الحال لمعاينة أهل الخبرة لتقرير قيمة التعويض المستحق عن الاستيلاء المؤقت وجب عليهم أيضا تقرير قيمة المقار واثبت ذلك في تقريرهم (مادة ٢٦)



انتهى

فهرست

القانون المدني

الكتاب الاول - في الأموال

مقدمة	٥
الباب الاول - أنواع الأموال	
أنواع الأموال المذكورة في القانون	٧
(١) تقسيم الأموال الى ثابتة ومنقولة	٨
أهمية تقسيم الأموال الى ثابتة ومنقولة	٨
(١) من جهة القانون المدني	٩
(١) من حيث وضع اليد	٩
(٢) من حيث نقل الملكية	٩
(٣) من حيث مضي مدة الكسب	١٠
(٤) من حيث الرهن العقاري وحقوق الاختصاص	١٠
وحقوق الارتفاق	
(٥) بالنسبة للشفعة	١١
(٦) من حيث ترجع للملكية للمنافع العمومية	١٢
(٧) دعوى نكالة عن البيع	١٣
(٨) بالنسبة لثمرات الارسياء والقائمة	١٤
(٩) بالنسبة للوقف	١٥
(ب) من وجهة قانون الرافعات	١٥
(١٠) من حيث الاختصاص	١٥
(١١) من حيث التنفيذ على أموال الدين	١٦
(ج) من جهة القانون الدولي	١٦
(١٢) من حيث حقوق الاجانب	١٦
من حيث تطبيق القوانين	١٧
(١٣) اختصاص المحاكم المختلطة في الواحدة الخاصة بالمقاربات	١٧

محتبة

١٧	(د) من الوجهة المالية
١٧	(١٤) من حيث الضرائب
١٨	(١٥) بالنسبة للرسوم القضائية
١٨	(هـ) من الوجهة الجنائية
١٨	(١٦) في قانون العقوبات
١٨	(و) من وجهة القانون التجاري
١٨	الاموال الثابتة
١٨	تعريفها
١٨	انواعها
١٨	(أ) الاموال الثابتة بطبيعتها
٢١	الاراضي
٢٢	النباتات
٢٣	الابنية
٢٤	أجزاء البناء
٢٥	الطواحين
٢٥	الابنية المهذومة
٢٦	(ب) الاموال الثابتة بالنسبة للشيء المتلفه به
٢٧	(ج) الاموال الثابتة بطريق التخصيص
٢٧	في القانون المصري
٢٨	الآلات الزراعية والماشية
٢٩	آلات للمعمل
٣٠	حكم الاموال الثابتة بطريق التخصيص
٣٢	في القانون الفرنسي
٣٤	مقارنة نصوص القانون المصري بالنصوص الفرنسية
٤٠	متعلقات المنزل العادية
٤٢	زوال صفة المقار عن الاموال الثابتة بطريق التخصيص
٤٢	اقتداد الاموال الثابتة بطريق التخصيص

صفحة

٤٣	الأموال المنقولة
٤٣	تعريفها
٤٤	أنواعها
٤٥	(أ) الاموال المنقولة بطبيعتها
٤٨	(ب) الاموال المنقولة بالنسبة لشيء التعلقة به
٤٨	الالتزامات التي موضوعها مبالغ من النقود
٤٩	الاسهم في الشركات
٥٠	الارادات المرتبة
٥١	تعريف بعض الالفاظ
٥١	في القانون الفرنسى
٥٢	في القانون المصرى
٥٣	(ج) المنقولات باعتبار مصيرها
٥٤	(٢) تقسيم الاموال الى عامة وخاصة
٥٥	الاملاك المخصصة لمنفعة العمومية
٥٥	القانون المختلط
٥٦	القانون الفرنسى
٥٧	القانون المصرى الاهلى
٦٣	كيف تصير الاموال من الاموال العامة
٦٣	التخصيص للمنفعة العمومية فعلا
٦٣	التخصيص لمنفعة عمومية بواسطة قانون
٦٣	اثبات التخصيص للمنفعة العمومية
٦٥	ما يترتب على صيرورة الاموال مخصصة للمنفعة العامة
٦٦	تحويل الاموال العامة الى املاك خاصة
٦٨	املاك اليرى الخاصة
٦٨	أهمية التفريق بين الاموال العامة والاموال الخاصة
٦٩	(٣) تقسيم الاموال الى مملوكة وموقوفة ومباحة
٦٩	الاموال للملك

صفحة

٧٠	تاريخ الملكية المقارية في مصر
٧٠	أنواع الاراضي مدة محمد علي باشا
٧٢	(١) الاراضي الرزقة
٧٣	(٢) الاراضي الاواسى
٧٤	(٣) الاطيان الابعادية المعروفة بالمشورى
٧٥	(٤) الاراضي الخراجية
٧٨	(٥) مسموح السطبة أو مسموح الشايخ
٧٩	الاموال الوقوفة
٨٠	الاموال الباحة
٨٠	أنواع الاموال غير المذكورة في القانون
٨٠	(١) الاموال النادية والاموال المنوبة
٨١	انتفاء هذا التقسيم
٨٢	أهمية هذا التقسيم
٨٢	(٢) الاموال التى تستهلك والاموال التى لا تستهلك بالاستهلاك
٨٣	أهمية التقسيم
٨٣	(٣) الاموال الثلية والاموال القيمة
٨٤	أهمية التقسيم
٨٥	(٤) الاموال الاصلية والاموال التسمية
٨٦	(٥) الاموال المنقسمة وغير المنقسمة
٨٦	ما يترتب على الاموال من الحقوق
٨٦	تعريف الحق
٨٧	الحقوق العينية والشخصية
٨٧	الحقوق الايجابية والحقوق السلبية
٨٧	الحقوق المقارية والمنقولة
٨٩	الحقوق العينية المذكورة في القانون
	الباب الثانى - فى الملكية
٩١	تعريف الملكية

٩٢	طبيعة الملكية
٩٢	الملكية حق عيني
٩٢	الملكية حق مطلق
٩٣	الملكية حق قاصر على المالك
٩٥	الملكية حق دائم
٩٥	عناصر الملكية
٩٦	حق الاستعمال
٩٦	حق الانتفاع أو الاستئجار
٩٦	حق التصرف
٩٧	تجزؤ حق الملكية
٩٩	نطاق حق الملكية
٩٩	(أ) من حيث الملو والمق
٩٩	في القوانين الأوروبية
١٠١	في القانون المصري
١٠١	(ب) من حيث الحصول على الثمار والتوابع
١٠١	النصوص القانونية
١٠٢	التفرقة بين الثمار والحاصلات
١٠٢	أهمية التفرقة
١٠٣	استيلاء واضع اليد على الثمار
١٠٣	في القانون الفرنسي
١٠٥	في القانون المصري
١٠٨	وقت رد الثمار
١٠٨	قيود حق الملكية
١٠٩	(أ) القيود القانونية المقررة لصالح العام
١١٠	أولاً — القيود المقررة للخدمة العمومية
١١١	ثانياً — القيود المقررة لصالح الأمن العام أو الصحة العمومية
١١١	(١) الأحكام الخاصة بالتنظيم

مصحفة

- (١) تقرير خط التنظيم ١١٢
- (ب) عدم البناء من غير تصريح ١١٣
- (ج) تصليح وهدم المباني الآيلة للسقوط ١١٣
- (٢) انشاء الموزب والورائب ١١٤
- (٣) المحلات للقلقة بالراحة والمضرة بالصحة والخطرة . . . ١١٥
- (٤) الآلات الرافعة ١١٦
- (٥) الآلات البخارية ١١٧
- (٦) البرك والمستنقعات ١١٧
- (٧) نزح المراحيض ١١٨
- (٨) مجاورة السكك الزراعية ١١٨
- (٩) حقوق ارتفاع السكك الحديدية ١١٨
- (١٠) تسوير الاراضى المضاء ١١٩
- ثالثا — القيود المقررة لمصالح الزراعة ١١٩
- (١) القيود الملزم باتباعها مالكو الاراضى المجاورة . . . ١١٩
- لتنزع والمصارف
- (٢) وقاية القطن والمزروعات ١١٩
- (٣) ابادنة الجراد ١٢٠
- رابعا — القيود الموضوعة لحفظ واتماء الثروة الاهلية . . ١٢٠
- (١) القيود الخاصة بالناجم ونحوها ١٢٠
- (٢) حماية الآثمار التاريخية ١٢١
- خامسا — القيود للموضوعة للمصالح المالى ١٢٢
- المزروعات المنوعة ١٢٢
- (ب) القيود القانونية للمصالح الخاص ١٢٣
- القيود للنصوص عليها فى القانون ١٢٣
- القيود التى قررتها المحاكم للمصالح الخاص ١٢٤
- احكام المحاكم فى فرنسا ١٢٤
- الشرح فى فرنسا ١٢٧
- القانون للمصرى ١٣١

١٣٣	صحيفة	(ج) القيود الاتفاقية للقيود لحق للملكية
١٣٤		في القانون الفرنسي
١٣٥		رأى القضاء
١٣٦		اشتراطات عدم التصرف المؤبدة
١٣٧		اشتراطات عدم التصرف المؤقتة
١٣٩		شروط صحتها
١٤١		آراء الشراح
١٤٥		ما يترتب على مخالفة شروط عدم التصرف
١٤٧		في القانون المصري
١٥٠		أنواع الملكية
١٥٠		الملكية الفردية
١٥١		الملكية على الشيوع
١٥٤		الملكية المشتركة
١٥٤		الملكية الادبية أو الفنية أو الصناعية
١٥٥		في القانون الفرنسي
١٥٥		حقوق المؤلفين
١٥٦		شهادات الاختراع
١٥٦		نشاطات أو علامات التجارة
١٥٧		في القانون المصري
١٥٧		حقوق المؤلفين
١٥٨		علامات التجارة
١٦٠		حقوق المخترعين
١٦٠		نصوص قانون المقوبات
١٦٢		ملكية الرسائل
		الباب الثالث — في حق الانتفاع
١٦٥		تعريفه
١٦٥		في القانون الفرنسي

صفحة	
١٦٦	في القانون المصري
١٦٦	طبيعة حق الانتفاع
١٦٧	تقرير حق الانتفاع
١٦٧	الاشياء التي يجوز أن يتعلق بها حق الانتفاع
١٦٩	أنواع حق الانتفاع
١٧٠	المتفع
١٧١	حقوق المتفع
١٧١	حق الاستعمال
١٧٢	حق الاستئصال
١٧٢	الحق في الثمار
١٧٥	واجبات المتفع
١٧٥	(١) استعمال الشيء فيما وضع له
١٧٥	(٢) حمل الجرد وتقديم كفالة في النقول
١٧٦	(٣) القيام بمصاريف الصيانة
١٧٧	دفع الموائد والأموال
١٧٨	(٤) ضمان الغنياع أو التلف
١٧٩	(٥) عدم البناء بدون رضا المالك
١٧٩	(٦) رد الشيء
١٧٩	واجبات وحقوق المالك
١٧٩	من حيث التصرف في الشيء
١٨٠	من حيث اجراء الاصلاحات
١٨٠	حالة استحقاق الشيء قلنير
١٨١	الرجوع على المتفع
١٨١	زوال حق الانتفاع
١٨١	(١) انقضاء الزمن المين له في المقد
١٨١	(٢) موت المتفع
١٨٢	(٣) ترك المتفع حقه

١٨٢	صحيفة	٤) انعدام المال المقرر عليه حق الانتفاع
١٨٣		٥) استعمال الشيء استهلاكاً غير جائز
١٨٤		٦) عدم قيام المنتفع بالشروط المقررة عليه
١٨٤		٧) عدم الاستعمال مدة ١٥ سنة
١٨٥		٨) اتحاد النعمة
١٨٥		٩) الفناء حق مقرر الانتفاع
١٨٦		حق الانتفاع في الاموال للوقوفة
١٨٧		عقد الاجارين
١٨٨		طبيعة حق الانتفاع في الوقف
١٨٩		حقوق للمحققين في الوقف
١٩٠		ادارة الوقف
١٩٢		ادارة وزارة الاوقاف
١٩٢		الحسكر
١٩٤		حلول الانتفاع
١٩٥		شبه حق الانتفاع
١٩٥		الفرق بين حق الانتفاع وشبه حق الانتفاع
١٩٦		الفرق بين شبه حق الانتفاع وطارة الاستهلاك
١٩٦		رد شيء مماثل
١٩٧		حق الاستعمال وحق السكنى
		الباب الرابع — في حق الارتفاق
١٩٨		تعريفه
١٩٩		شروطه
١٩٩		طبيعته
٢٠١		الفرق بينه وبين الملكية
٢٠١		للفرق بينه وبين حق الانتفاع
٢٠١		أقسام حقوق الارتفاق
٢٠١		١) ايجابية وسلبية

مصحفة

٢٠٢	٧	مستمرة وغير مستمرة
٢٠٢	٣	ظاهرة وغفية
٢٠٣	٤	مرتبة بمقتضى القانون أو بإرادة المتعاقدين
٢٠٣		ترتيب حق الارتفاق
٢٠٤	١	بمقتضى نص فى القانون
٢٠٤	٢	إرادة الإنسان
٢٠٥	٣	بمضى المدة للوجوب
٢٠٧	٤	بخصيص ذلك
٢٠٧		زوال حقوق الارتفاق
٢٠٧	١	الترك أو التنازل
٢٠٨	٢	عدم إمكان الانتفاع بها
٢٠٨	٣	اجتماع المقار المرتفق والمقار المرتفق به فى ملك واحد
٢٠٩	٤	عدم الاستعمال ١٥ سنة
٢١٠		حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة العمومية
٢١١		حقوق الارتفاق القانونية المقررة لأصلحة الخاصة
٢١١		حقوق الارتفاق الخاصة بمجارى المياه
٢١٣	١	حق استعمال المياه
٢١٣		الترع العمومية والترع الخصوصية
٢١٣		أهمية التفريق بين النوعين
٢١٦		حق استعمال مياه الترع الخصوصية لرى
٢١٧	٢	حق مرور المياه لرى أرض الغير أو حق المجرى
٢٢٠	٣	حق السيل
٢٢١	١	للمياه الطبيعية
٢٢١	٢	مياه المطر والمياه المنزلية
٢٢١	٣	مياه الرى
٢٢٣		حق مراعاة السافة بين الساكن وبعض المحال
٢٢٤		مراعاة السافة بين الأشجار والأماكن المجاورة

٢٢٤	في القانون الفرنسي
٢٢٥	في القانون المصري
٢٢٥	هل يمكن اكتساب هذا الحق بمضى المدة
٢٢٦	وضع الحدود
٢٢٦	في القانون الفرنسي
٢٢٦	في القانون المصري
٢٢٧	التسوير الجبرى
٢٢٧	في القانون الفرنسي
٢٢٨	في القانون المصري
٢٢٨	الزام المالك جاره بأشراكه في الحائط الفاصل بينهما
٢٢٨	في القانون الفرنسي
٢٢٩	في القانون المصري
٢٣١	حقوق مالكي الطبقات
٢٣١	واجبات صاحب السفلى
٢٣٢	واجبات صاحب العلو
٢٣٤	الواجبات المترتبة على كل من صاحب العلو وصاحب السفلى
٢٣٥	فتح المطلات والمناور
٢٣٥	الفرق بين المطلات والمناور
٢٣٥	أنواع المطلات
٢٣٥	أحكام المطلات والمناور
٢٣٦	في القانون الفرنسي
٢٣٦	المطلات المواجهة
٢٣٦	المطلات المنحرفة
٢٣٦	المناور
٢٣٦	الحائط المشترك
٢٣٧	الحائط غير المشترك
٢٣٧	في القانون المصري

محيضة

٢٣٨	المطلات المواجهة
٢٣٩	طبيعة المطلات المواجهة المنشأة طبقاً للقانون
٢٣٩	حقوق ارتفاع المطلات
٢٤١	ما يترتب على اكتساب هذا الحق بمضى المدة
٢٤٢	المطلات المنحرفة والناور
٢٤٣	هل للمالك اكتساب حق ارتفاع أحداث المطلات المنحرفة والناور بمضى المدة
٢٤٣	حق المرور
٢٤٤	شروط تقرير حق المرور
٢٤٤	متى يكون للمالك الحق في أن يستحصل على مسلك
٢٤٤	عدم الاتصال بالطريق العمومي
٢٤٥	المسلك لاستغلال الأرض
٢٤٦	المسلك خاص بالأرض المنفصلة عن الطريق
٢٤٦	من له الحق في طلب المسلك
٢٤٦	مقر وأجاء المسلك
٢٤٩	التعويض
٢٥٠	اكتساب حق المرور بمضى المدة
٢٥٣	هل يسقط حق المرور بعدم الاستعمال

الباب الخامس

أسباب الملكية والحقوق المبنية

٢٥٤	الفصل الأول — في المقود
٢٥٥	الفصل الثاني — في الهبة
٢٥٦	تعريف الهبة
٢٥٦	أركان الهبة
٢٥٧	الواهب
٢٥٧	كونه أهلاً للتبرع
٢٥٧	كونه مالكا

٢٥٨	الموهوب ٤
٢٥٩	ما نصح هبته
٢٦٠	عدم الوض
٢٦٠	شكل عقد الهبة
٢٦٠	رسمية العقد
٢٦١	ما يترتب على عدم العقد الرسمي
٢٦١	استثناءات
٢٦٢	الهبة المستعرة
٢٦٣	هبة الثمن في حالة البيع
٢٦٥	رأى محكمة الاستئناف دوائر مجتمعة
٢٧٢	الهبات الخفية
٢٧٢	الهبات اليدوية
٢٧٤	الهبات المتعلقة على شرط
٢٧٥	ما يترتب على الهبة
٢٧٧	بطلان الهبة
٢٧٨	الهبة اضراراً بالدائنين
٢٧٩	الايقاف اضراراً بالدائنين
٢٧٩	عدم الرجوع في الهبة
٢٨١	هبة المريض مرض الموت
٢٨٢	الفصل الثالث — في الوارث
٢٨٤	الوصية
٢٨٥	شروطها
٢٨٧	حكمها
٢٨٧	الحاكم المختصة بنظرها
٢٨٩	الفصل الرابع — في التملك بوضع اليد
٢٨٩	الاستيلاء
٢٨٩	شروطه

٣١٨	حالة رابعة - البناء أو الفراس في أرض الغير بأذنه
٣١٨	في القانون المختلط
٣١٩	في القانون الاهلي
٣٢٠	المباني التي تطبق عليها قواعد الاتصاق
٣٢٢	المباني أو الفراس التي يحمشها المنتفع
٣٢٣	الاتصاق المنقول بالمنقول
٣٢٥	لفصل السادس - الشفعة في المقار
٣٢٦	تعريف الشفعة
٣٢٧	طبيعة حق الشفعة
٣٢٧	القانون الواجب تطبيقه في الشفعة
٣٢٨	فيمن لهم حق الشفعة
٣٢٨	(أ) مالك الرقبة
٣٢٩	(ب) الشريك الذي له حصة مشاعة
٣٢٩	حق استرداد الحصة للبيعة قبل القسمة
٣٣٠	(ج) صاحب حق الانتفاع
٣٣١	(د) الجار المالك - ثلاثة أحوال
٣٣١	الحالة الاولى - الاراضي البنية أو المدة لبناء
٣٣١	الحالة الثانية - الاراضي غير البنية أو غير المدة لبناء
٣٣٣	استعمال الحبل
٣٣٤	الحالة الثالثة - وجود حق ارتفاق للمقار المشفوع به على المقار المبيع أو العكس
٣٣٦	تراحم الشفعاء
٣٣٦	الشفعاء من طبقات مختلفة
٣٣٦	الشفعاء من طبقة واحدة
٣٣٧	المشتري أحد الشفعاء
٣٣٩	شروط الشفعة
٣٣٩	المال الذي تجوز فيه الشفعة

٣٣٩	المقود التي تجيز الشفعة والتي لا تجيزها
٣٣٩	البيع
٣٤٠	المفاوضة المقترنة بموض
٣٤٠	المجة
٣٤١	عقود البيع
٣٤١	شروطها
٣٤١	الوقف
٣٤٤	الحسكر
٣٤٦	أحوال البيع التي لا تصح فيها الشفعة
٣٤٨	عدم تجزئة المقارالبيع
٣٥٠	الاجراءآت الواجب مراعاتها للاخذ بالشفعة
٣٥٠	أولا — اعلان رغبة الشفيع
٣٥٠	(١) الاعلان كتابة على يد محضر
٣٥١	(٢) عرض الثمن وملحقاته
٣٥٣	زيادة الثمن
٣٥٤	ملحقات الثمن
٣٥٤	(٣) وجوب اعلان البائع والمشتري
٣٥٥	(٤) ميماده
٣٥٥	التكليف الرسمي بإبداء الرغبة
٣٥٦	العلم
٣٥٧	اثبات العلم
٣٥٧	ثانياً — رفع دعوى الشفعة
٣٥٨	ميماد التكليف بالحضور
٣٥٨	الحكم بوجه السرعة
٣٥٨	ميماد الاستئناف
٣٥٩	الحكم
٣٥٩	ما يترتب على حق الشفعة

٣٥٩	تصرفات المشتري في العقار	حجبة
٣٦١	البناء والقراس الذي يحدده المشتري	
٣٦١	مستقطات حق الشفعة	
٣٦١	أولاً — إذا حصل التنازل عنه	
٣٦٢	ثانياً — عدم إظهار الرغبة في ظرف ١٥ يوما من وقت العلم	
٣٦٣	ثالثاً — عدم دفع الدعوى في مباداة ثلاثين يوما من إعلان الرغبة	
٣٦٣	رابعاً — بعد ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع	
٣٦٣	خامساً — بطلان البيع الذي ترتب عليه	
٣٦٤	سادساً — بعد مضي ١٥ سنة من تاريخ البيع	
٣٦٤	سابعاً — زوال أحد شروط الإخذ بالشفعة	
٣٦٤	توارث حق الشفعة	
٣٦٥	الفصل السابع — في التملك بمضي المدة	
٣٦٥	أنواع مضي المدة	
٣٦٥	نصوص القانون المصري	
٣٦٦	الفرق بين مضي المدة الموجب ومضي المدة السالب	
٣٦٧	التواعد المشتركة بين نوعي مضي المدة	
٣٦٧	مضي المدة من المصالح الخاصة	
٣٦٨	طلبه صراحة	
٣٦٨	التمسك بمضي المدة في أية حالة كانت عليها الدعوى	
٣٦٩	التنازل عن مضي المدة	
٣٦٩	شرط أهلية التنازل	
٣٧٠	التنازل الضمني	
٣٧١	أثر التنازل	
٣٧١	حقوق الدائنين في حالة تنازل الدين عن مضي المدة	
٣٧٤	الاتفاق على مدة غير المذكورة في القانون	
٣٧٤	مضي المدة يسري لصالح الجميع حتى عدوى الإهلية	
٣٧٥	انقطاع مضي المدة	

٣٧٥	وقف صربان المدة
٣٧٥	من لا تسرى المدة ضد
٣٧٦	مفقود الاهلية
٣٧٦	الصغير
٣٧٦	الفائب
٣٧٦	المحبور عليه
٣٧٧	الزوجان
٣٧٨	الاختلاف في تفسير المادتين ٨٤ و ٨٥ / ١١٣ و ١١٤
٣٧٩	القوة القاهرة
٣٨٠	احتساب المدة
٣٨١	التقويم الهجرى
٣٨٢	تأثير القوانين الجديدة الخاصة بمضى المدة
٣٨٣	مضى المدة الموجب
٣٨٣	تاريخه
٣٨٣	أنواعه
٣٨٤	الاموال التى يجوز اكتسابها بمضى المدة
٣٨٥	الحقوق المقررة بشرط
٣٨٥	وضع اليد
٣٨٦	الحيازة الوتعية
٣٨٧	تفسير صفة وضع اليد
٣٨٨	شروط وضع اليد
٣٨٨	أن يكون ظاهرا
٣٨٩	أن يكون هادئا
٣٩٠	أن يكون مستمرا
٣٩٠	أن لا ينقطع لسبب من أسباب الانقطاع
٣٩١	انقطاع مضى المدة
٣٩٢	الانقطاع الطبيعى

٣٩٢	الانقطاع الحكمي أو المدي	صحيفة
٣٩٣	أولا — رفع الدعوى بالحق	
٣٩٤	ثانيا — التنبيه رسميا برد المال أو إيفاء التعهد	
٣٩٥	ثالثا — اعتراف المتتبع من سريان المدة بالحق	
٣٩٦	من يستفيد من الانقطاع	
٣٩٦	ضم وضع اليد	
٣٩٨	المدة المكسبة للتملك	
٣٩٩	مضى مدة خمس سنوات	
٣٩٩	السند الصحيح	
٤٠٠	العقد الباطل	
٤٠٠	العقد الفاسد	
٤٠٠	العقد الباطل شكلا	
٤٠٠	العقد المبرور	
٤٠١	العقد المطلق على شرط	
٤٠١	الاحكام	
٤٠١	النفوذ المقررة للملكية	
٤٠٢	حسن النية	
٤٠٣	اثبات حسن النية	
٤٠٣	وقت توفر حسن النية	
٤٠٤	مضى مدة ١٥ سنة	
٤٠٤	الاموال الموقوفة	
٤٠٤	(١) لا تكتسب ملكيتها بمضى المدة	
٤٠٥	(٢) تكتسب ملكيتها بمضى ٥ سنين أو ١٥ سنة	
٤٠٦	(٣) تكتسب ملكيتها بمضى ٣٣ سنة	
٤٠٧	الميراث	
٤٠٨	اكتساب الحقوق العينية بمضى المدة	
٤٠٨	مضى المدة بالنسبة للملكية المنقولات	

مصحفة

٤٠٨	قاعدة « الحيازة في النقول سند للملكية »
٤٠٩	استثناء — حيازة للسروق أو الضائع
٤١١	شروط تطبيق قاعدة « الحيازة في النقول سند للملكية »
٤١٢	ما يترتب على مضي المدة للوجوب
٤١٢	الاثار الرجعية لمضي المدة
٤١٤	مضي المدة المسقط
٤١٦	زمن مضي المدة المسقط
٤١٦	خمس عشرة سنة
٤١٦	الاستثناءات
٤١٦	ما يسقط بمضي خمس سنين
٤١٨	ما يسقط بمضي ٣٠ يوما
٤١٩	يمين الاستيثاق
٤٢٠	ما يترتب على مضي المدة المسقط

الباب السادس

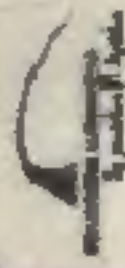
في زوال الملكية والحقوق المييلة

٤٢١	المادة ١١٧/٨٨
٤٢١	نزع الملكية للمنافع العمومية
٤٢٢	تاريخ نزع الملكية للمنافع العمومية
٤٢٤	شروط نزع الملكية للمنافع العمومية
٤٢٥	من له نزع الملكية
٤٢٥	ضد من يحصل نزع الملكية
٤٢٦	الاموال التي يجوز نزع ملكيتها
٤٢٧	الفرض الذي من أجله نزع الملكية
٤٢٧	اجراءات نزع الملكية للمنافع العمومية
٤٢٧	شرطان
٤٢٧	(١) صدور المرسوم

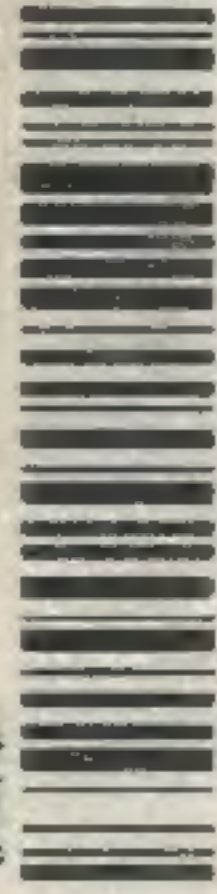
صحيفة

٤٢٨	•	•	•	•	•	•	•	•	٢) التعويض
٤٢٨	•	•	•	•	•	•	•	•	تقدير التعويض بالاتفاق
٤٣٠	•	•	•	•	•	•	•	•	تقدير التعويض في حالة عدم الاتفاق
٤٣٢	•	•	•	•	•	•	•	•	التخلي عن المقاربات المزروعة
٤٣٣	•	•	•	•	•	•	•	•	ما يترتب على نزع الملكية
٤٣٣	•	•	•	•	•	•	•	•	١) بعد اعلان الامر العالي
٤٣٤	•	•	•	•	•	•	•	•	فوائد الثمن
٤٣٤	•	•	•	•	•	•	•	•	ب) بعد دفع التعويض
٤٣٥	•	•	•	•	•	•	•	•	الاستيلاء المؤقت





Bibliotheca Alexandrina



0416947

